INSTITUTO
PANAMERICANO
DE DERECHO PROCESAL

PROYECTO DE
CÓDIGO PROCESAL GENERAL
MODELO PARA LA JUSTICIA NO PENAL DE LATINOAMÉRICA

Con notas de

ADOLFO ALVARADO VELLOSO

de correlación normativa

y de explicación de todas las instituciones legisladas

FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS

PROYECTO DE

CÓDIGO PROCESAL GENERAL

MODELO PARA LA JUSTICIA NO PENAL DE LATINOAMÉRICA

INSTITUTO PANAMERICANO DE DERECHO PROCESAL

PROYECTO DE

CÓDIGO PROCESAL GENERAL

MODELO PARA

LA JUSTICIA NO PENAL DE LATINOAMÉRICA

Con notas de

ADOLFO ALVARADO VELLOSO

de correlación normativa

y de explicación sistémica de todas las instituciones legisladas

2016

© Instituto Panamericano de Derecho Procesal

© Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas

© Alvarado Velloso, Adolfo Eduardo

Proyecto de Código Procesal General: modelo para la justicia no penal de Latinoamérica / Adolfo Eduardo Alvarado Velloso; comentarios de Adolfo Eduardo Alvarado Velloso. - 1a ed. - Rosario: Ediciones AVI; Rosario: Instituto Panamericano de Derecho Procesal, 2016.
550 p.; 24 x 18 cm.

ISBN 978-987-1924-27-1

1. Derecho Procesal. I. Alvarado Velloso, Adolfo Eduardo, com. II. Título.
CDD 347.05

Diseño de tapa de Jorge E. Alvarado.

Diseño y composición de Romina Pederzoli.

Ediciones AVI SRL (Mitre 208, Rosario, Santa Fe, República Argentina) para FUNDECIJU (Italia 877, Rosario, Santa Fe, República Argentina, fundeciju@gmail.com)

Queda hecho el depósito que marca la ley. Derechos reservados.

La reproducción en todo o en parte sin previa autorización de los autores y el editor es violatoria de derechos reservados. Toda utilización debe ser solicitada con anterioridad.

PRESENTACION

El *Instituto Panamericano de Derecho Procesal,* que me honro en presidir, se constituyó en la ciudad de México, D.F. el día 15 de noviembre del año de 1976, congregando un grupo fundacional que se reunió al efecto para integrarlo con los *Estatutos* que entraron en vigor en esa misma fecha.

De conformidad con lo previsto en ellos, los asistentes acordaron elegir el primer Consejo Directivo[1].

Transcurrieron cerca de seis años antes de que se efectuara el *1º Encuentro Internacional*[2]. Durante ese lapso sólo hubo conexión a través de circulares remitidas por la presidencia del Instituto a quienes continuaron con el vínculo institucional.

Tanto dicho *1º Encuentro* como los tres siguientes se efectuaron al amparo de Congresos Nacionales de Derecho Procesal desarrollados en los respectivos países que los organizaron[3].

---

[1] Constituido por: *Presidente*, Humberto Briseño Sierra (México); *Vicepresidentes*. por Argentina, Leonardo Jorge Areal; por Bolivia, Hugo Sainz Trigo; por Brasil, Alfredo Buzaid; por Canadá, L. Koss Rabcevicz Zubkosky; por Colombia, Hernando Devis Echandía; por Costa Rica, Olman Arguedas Salazar; por Chile, Hugo Pereyra Anabalón; por Ecuador, Juan Isaac Lobato; por El Salvador, Francisco Arrieta Gallegos; por Estados Unidos de Norteamérica, Charles R. Norberg; por Guatemala, Mario Aguirre Godoy; por Honduras, Adolfo León Gómez; por Nicaragua, Rodolfo Emilio Fiallos; por Panamá, Jorge Fábrega Ponce; por Paraguay, Hugo Allen; por Perú, Carlos Parodi Remón; por Uruguay, Dante Barrios de Angelis; por Venezuela, José Rodríguez U. *Secretario,* Adolfo Alvarado Velloso (Argentina). *Tesorero*, Cipriano Gómez Lara (México). *Protesorero*, Eduardo Lucio Vallejo (Argentina).

[2] En la Ciudad y Puerto de Mazatlán, en el Estado de Sinaloa, México, año 1982. En el encuentro de Mazatlán, celebrado a partir del día 21 de octubre de 1982, se acordó protocolizar el acta constitutiva, autorizándose para dar los avisos de ley en el Distrito Federal de México. Esta escritura fue la Nº 1409 pasada ante la fe del Notario Ramiro Flores Quezada.

[3] Así aconteció en el 2° de Rosario (Argentina) de 1983, el 3° de Guadalajara (México) de 1984, el 4° de Mar del Plata (Argentina) de 1985. Y no fue sino hasta el 5° de Medellín (Colombia) de 1986 que se celebró un *Encuentro Exclusivo del Instituto Panamericano*, al que siguieron, con la misma gran calidad, el 6º, en Villahermosa, Tabasco (México) en 1990; el 7º, en Colima (México) en 1991; el 8º, en Córdoba (Argentina) en 1992; el 9º, en San José (Costa Rica) en 1994; el 10º, en Panamá (Panamá) en 1995; 11º, en Buenos Aires (Argentina) en 1996; el 12º, en Asunción (Paraguay) en 1997; 13º, en Trujillo (Perú) en 1998; el 14º, en

En tal sentido, desde Buenos Aires, en 1996, se generó una tarea específica de difusión de lo actuado en el Encuentro editándose primero en video grabación y, luego, publicándose la edición de un libro que compendiaba las ponencias presentadas, que se denominó *La simplificación procesal* [4].

En palabras de su fundador y primer Presidente[5], el extraordinario jurista HUMBERTO BRISEÑO SIERRA,

> "…el *Instituto Panamericano de Derecho Procesal* es una estructura internacional creada con el propósito de establecer una permanente comunicación entre sus miembros, residentes en los distintos países del continente americano y de España.
>
> "Entre los objetivos del Instituto resalta el de la investigación doctrinaria y jurisprudencial pues la entidad pretende alcanzar la actualización jurídica en los análisis doctrinarios que auxilien a la práctica de los procedimientos judiciales para anticipar las metas doctrinales estudiadas por los miembros del Instituto en sus diversos Encuentros.
>
> "Entre sus actividades principales, está la de reunir a los miembros en reuniones internacionales que hemos denominado *Encuentros Panamericanos de Derecho Procesal*, que han cooperado a las reformas legales en los distintos países del continente. Y en ellos se han conocido, analizado, discutido y concluido las diversas reformas legales implantadas en cada Estado.
>
> "La tarea del Instituto no se ha limitado a un solo objetivo, no ha sido solamente el conocimiento de las legislaciones del área, como

---

Panamá (Panamá) en 1999; el 15º, en Rosario (Argentina) en 2001; el 16º, en ciudad de México, D.F. (México) en 2002; el 17º, en Barranquilla (Colombia) en 2004; el 18º, en Arequipa (Perú) en 2005; el 19º, en Asunción (Paraguay) en 2006; el 20º, en Santiago (Chile) en 2007; el 21º, en Cali (Colombia) en 2008; el 22º, en Goiânia (Brasil) en 2009; el 23º, en Lima (Perú) en 2010; el 24º, en La Plata (Argentina) en 2012; el 25º, en ciudad de México D.F., (México) en 2013; el 26º, en Belo Horizonte (Brasil) en 2015 y el 27º, en Panamá (Panamá) en 2016.

[4] El volumen se repartió a todos los miembros del Instituto en el *12º Encuentro* realizado en la Ciudad de Asunción de Paraguay.

[5] Todo puede ser visto en www.institutoderechoprocesal.org

tampoco las discusiones sobre los programas de enseñanza del derecho procesal, y ni siquiera la divulgación doctrinaria.

"El Instituto ha tenido el cuidado de conocer, constatar y actualizar las disposiciones vigentes y de sugerir su adaptación a los distintos países de la zona.

"Entre las modificaciones que se han efectuado deben resaltarse las aplicadas en la Provincia de Buenos Aires (Argentina) en materia del procedimiento penal, o en México desde el siglo XX en el que se modificaron las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y la Ley de Quiebras y suspensión de pagos (hoy Ley de Concursos Mercantiles).

"También se ha colaborado en la modificación y adecuación de los programas escolares, se han difundido las que se lograron y se ha propugnado por la introducción de nuevas reglas en la doctrina general.

"El Derecho Procesal, rama autónoma de la ciencia jurídica, va a cumplir dos siglos de estudios científicos; y cabe advertir que su inicio en Alemania provocó el nacimiento de la escuela italiana primero, después el de la escuela española y hacia los años cuarenta del siglo XX, el de las escuelas iberoamericanas.

"En México apareció el movimiento científico a partir de la obra universitaria con el libro de los autores JOSÉ CASTILLO LARRAÑAGA y RAFAEL DE PINA, este último proveniente de la judicatura española radicada en el país por motivos de la traslación que originó la guerra civil franquista.

"México ha tenido, con ello, una importante intervención en los estudios y reformas en la materia. Así fue como en este país se fundó el *Instituto de Derecho Procesal* en los años setenta del siglo XX.

"Y desde entonces, se ha proseguido en una tarea que se percibe fructífera en cada uno de los dieciséis encuentros intercontinenta-

les celebrados hasta la fecha; se advierten así los avances de la doctrina y de la legislación positiva procesal en todas sus ramas.

"Se puede augurar que el Instituto continuará influyendo en las reformas procesales a través de los trabajos que se concreten en los distintos encuentros a celebrar en el futuro y, por supuesto, en las colaboraciones que se recojan en este sitio.

"Damos con esto un cálido saludo a usted, distinguido visitante, y a nombre del *Instituto Panamericano de Derecho Procesal* –que tengo el honor de presidir– ponemos a su disposición este moderno medio de comunicación para continuar y ampliar, desde luego, nuestra tarea de difusión.

"Sea usted bienvenido[6].

HUMBERTO BRISEÑO SIERRA

En tan dilatado lapso, con tanto estudio realizado y con el constante entusiasmo de los miembros dedicados a mejorar el servicio de justicia en todos sus aspectos, no es de extrañar que la entidad haya culminado con la obra cumbre que hoy presento con verdadero orgullo institucional: un *Proyecto de Código Procesal General* concebido por abogados en el ejercicio activo de la abogacía para mejorar la tarea de litigar de los propios abogados y, por ende, de todos los justiciables, hasta ahora mansamente resignados a esperar una Justicia que llega tarde –cuando llega y si es que llega– y que se muestra absolutamente imprevisible por la notable diversidad de opiniones de sus operadores y por el habitual alejamiento de muchos de sus jueces –obviamente, no de todos– del unívoco concepto de *imparcialidad* que debe presidir el desarrollo de todo proceso y la solución de todos los conflictos jurídicos en ellos desarrollados, muchas veces en clara lejanía de los principios constitucionales[7].

---

[6] Al sitio de internet de la institución, ver nota anterior.

[7] Cual ocurre en lo penal, donde la Argentina tiene antigua deuda por cumplir: el juicio por jurados.

Al tratar inicialmente de ayudar a una rápida y clara comprensión del *Proyecto* por parte del lector, adelanto que su contenido está compuesto de una *Parte General* –redactada por ADOLFO ALVARADO VELLOSO[8]– y de otra *Parte Especial* –redactada por OMAR ABEL BENABENTOS[9]–.

Cada una de ellas está dividida en *Libros* y éstos en *Partes*, luego en *Títulos*, luego en *Capítulos*, luego en *Secciones*, luego en *Sub Secciones* y éstas, finalmente, en *Apartados*[10].

La *Parte General* cuenta con cinco *Libros* dedicados a:

Libro 1: *Las declaraciones y principios que rigen el Código*.

Se presentan acá las pautas generales que garantizan en el *Proyecto* –y desde la propia ley– una *tutela judicial efectiva* que no sea mera retórica sin contenidos concretos; se conceptualiza la actividad jurisdiccional como fenómeno jurídico que sólo puede realizar el Estado; se define el *proceso* y se determina su objeto y se enuncian los *principios* que regulan la *legalidad procesal* así como el *proceso* mismo y las *reglas* que rigen todo el procedimiento.

Finalmente, dado que uno de los primordiales objetivos del *Proyecto* es lograr un pleno compromiso de los jueces con el riguroso acatamiento a lo dispues-

---

[8] Magistrado judicial en lo civil y comercial de la provincia de Santa Fe desde 1962 hasta 1985, ejerce activamente la abogacía en la Argentina y en el Paraguay, desde entonces hasta la actualidad. Profesor de *Teoría General del Derecho Procesal* y de *Derecho Procesal Civil* desde 1967 hasta hoy en las Universidades Nacionales de Rosario y de Buenos Aires, de Belgrano y de Católica de Santiago del Estero, es autor de 65 obras de la materia publicadas en 164 tomos entre 1973 y 2016.

[9] Abogado que ejerce activamente la profesión en Buenos Aires y Rosario desde 1973 hasta la actualidad, es Profesor de *Derecho Procesal Civil* en la Universidad Nacional de Rosario y en la de Belgrano. Es autor de 10 obras de la materia.

Para la lectura y ubicación del lector en un tema cualquiera, vea el desarrollo del *Índice:*

Libro
- Parte (división de un Libro)
  - Título (división de una Parte)
    - Capítulo (división de un Título)
      - Sección (división de un Capítulo)
        - Subsección(división de una Sección)
          - Apartado (división de una Subsección)

to en la normativa vigente en nuestros países –Constitución y leyes–, se establecen pautas concretas para la interpretación de la ley y su aplicación en el tiempo y en el espacio.

Libro 2: *Los sujetos del proceso.*

Se dedica –en sendos títulos– a:

a) los *sujetos esenciales*: los *juzgadores* (*jueces* –de quienes se especifica con todo detalle sus diferentes competencias, objetivas y subjetiva, así como las de sus *auxiliares*– y *árbitros* y *arbitradores*, cuyas actividades se regulan meticulosamente) y las *partes procesales* (respecto de quienes se diferencia con precisión a las *principales y originarias* –actor, demandado y demandado por el reconviniente– y a las *sucesivas* –terceros interesados que se convierten en partes, con actuación diferente según el interés que exhiben para intervenir-).

b) los *sujetos coadyuvantes* (todos los funcionarios auxiliares del juez y todos los representantes y defensores de las partes);

c) los *sujetos eventuales* (todos los terceros afectados por el resultado de la relación litigiosa y todos los sujetos que intervienen en el proceso y no se convierten en partes por carecer de interés para ello: peritos, traductores, intérpretes, testigos, personas que producen informes, depositarios judiciales, rematadores e interventores judiciales);

d) los *sujetos promiscuos* (los integrantes del ministerio público de menores cuando actúa como parte en codefensa de sus intereses, junto con quien los representan legalmente).

Además, como clara novedad del *Proyecto*, y con evidente sentido pragmático y docente –tanto como para evitar cavilosidades con su texto– en cada caso que se trata una institución del proceso se la *define*, se dan sus *requisitos* (de *existencia* y de *validez* y de *eficacia*) y se establecen sus *efectos*. De tal modo,

2.1: Se delimitan con toda precisión y detalle los *deberes* (funcionales, procesales, de resolución, cautelares y de ejecución) y las *facultades* (ordenatorias, conminatorias, sancionatorias y decisorias) de los *jueces*, así como las de sus *auxiliares* (secretarios –a quienes se les da la competencia de dirigir bajo su

sola firma todo el procedimiento, con recurso ante el juez–, prosecretarios, oficiales de justicia, notificadores y comisionados).

2.2: Respecto de las partes, se regulan sus diferentes posibles *instancias* (denuncia, petición, reconsideración, queja y acción procesal), sus *deberes*, *obligaciones* y *cargas*, su *legitimación sustancial* y *procesal*, las posibles *modificaciones* en el régimen procesal (transformación, reemplazo y extromisión) y todos los *efectos* diferentes que se presentan cuando una parte está integrada por varios sujetos, entre quienes puede haber o no relación litisconsorcial.

Es éste el primer *Proyecto* –ni qué hablar de los códigos vigentes– que establece con prolija exactitud las diferencias entre los diversos posibles tipos de litisconsorcio, con clara redacción de los efectos de cada uno.

2.3: Cosa similar ocurre con los *representantes* de las partes (legales, convencionales y judiciales), con sus *patrocinantes* y *gestores*.

En Capítulo *ad hoc* se establecen los *deberes*, *obligaciones* y *cargas* de todos los representantes y patrocinantes.

2.4: Mención especial merece la cuidada y exhaustiva regulación del difícil e importante tema relativo a la *intervención de terceros en el proceso*, respecto del cual han sido esquivos casi todos los códigos vigentes en el continente, con lo que se ha generado una incomprensible y contradictoria maraña jurisprudencial. Así, se distingue entre las intervenciones originadas en la propia voluntad del tercero (*voluntaria*), en la de una de las partes originaria (*provocada*, originando con ello una *denuncia de litigio* o una *citación en garantía*) y en la propia ley (*necesaria*), estableciendo respecto de cada una de ellas las posibles actuaciones del tercero en pleito una vez que se convierte en parte (excluyente, coadyuvante, asistente y sustituyente).

Libro 3: *Las actuaciones procesales.*

Se establecen acá las condiciones de regularidad de todos los actos procesa-

les en cuanto al *lugar*, *tiempo* y *forma de realización* de las actuaciones por *escrito*, en *diligencia* y *orales*.

Se regulan también los *plazos* (por años, meses, días y horas, unificándolos e en todo el *Proyecto*) así como la *citación a juicio*, las *notificaciones* judiciales, la

comparecencia y la *rebeldía* con precisión de sus efectos, los *traslados* y las *vistas* (con los diferentes efectos entre ellos), las *audiencias* y su desarrollo, las *resoluciones judiciales* (diferenciando en sus condiciones, requisitos y efectos a las *providencias de trámite*, a los *autos interlocutorios simples*, *complejos* y *homologatorios*, a las *sentencias definitivas* de primer y de segundo o ulterior grado de conocimiento y las de tribunales colegiados en general).

Se establecen también con toda precisión los *efectos de toda sentencia* definitiva y se regula adecuadamente el *retardo* en la emisión de cualquier resolución judicial

Esta parte termina con la conceptualización de la idea de *regularidad* y de la *irregularidad* procesal, comprensiva de la *inadmisibilidad*, la *inoponibilidad* y la *invalidez* del acto, así como con las condiciones necesarias para declarar su *nulidad*.

Como novedad a destacar, el *Proyecto* elimina la categoría *inexistencia* del acto, propia del derecho civil.

Libro 4: *El comienzo y el desarrollo del proceso.*

Se regula acá todo lo relativo al proceso desde la óptica del actor. Y así, se refiere a:

4.1: a) la *pretensión* procesal: estableciéndose su concepto y el de sus diferentes modalidades: *declarativas* (*simples*, de *condena*, c*onstitutivas* y *mixtas* - constitutivas y de condena a la vez-, *ejecutivas* y *cautelares*).

De la misma forma, se legisla acerca de sus *elementos* y del deber judicial de *comparar pretensiones coexistentes o sucesivas* con la finalidad de evitar caos jurídico. Y así, se norman los requisitos y los efectos del resultado de cada una de las posibles comparaciones: *identidad*, *conexidades*: *subjetiva*, *causal simple*, *objetiva simple, subjetiva-causal* y *objetiva-causal* y *afinidad*. Todo, para disponer eventuales acumulaciones o prejudicialidades.

b) La *acción* procesal: se regulan sus requisitos para el válido ejercicio por parte interesada.

c) la *demanda* judicial: se legisla acerca de su concepto, requisitos y efectos.
De la misma forma para la reconvención.

4.2: Igualmente, se establece todo lo relativo al proceso desde la óptica del demandado, regulándose su *derecho de defensa* y los efectos que generan su *abstención*, su *sumisión* y su *oposición*, tanto en la *contradicción* cuanto en la *excepción*.

Seguidamente se determinan con detalle la totalidad de las posibles excepciones que puede articular el demandado para *atacar a la pretensión,* a la *acción* y a la *demanda*, o para *lograr la postergación de la emisión de la sentencia* o para *atacar a la pretensión de ejecutar un derecho ya cierto*.

4.3: Seguidamente, se regula toda la *actividad probatoria* de las partes, estableciéndose con precisión los conceptos de *objeto*, *tema*, *fuente*, *incumbencia*, *libertad*, *licitud*, *procedencia*, *pertinencia*, *conducencia* y *traslado* de cualquier medio de prueba.

De la misma manera el *Proyecto* refiere al procedimiento probatorio en sus etapas de *apertura*, *ofrecimiento*, *admisión*, *producción* y *valoración* de la prueba.

4.4: En la segunda parte de este Libro se regulan los medios de prueba en particular, estableciendo con todo rigor sus *conceptos*, sus *requisitos de existencia, de validez y de eficacia probatoria,* mencionándolos clasificadamente como lo hace la doctrina científica más moderna: medios de *comprobación* (*peritaje científico* cuyo resultado vincula al juez), de *acreditación* (*instrumentos* públicos, *documentos* privados, *monumentos* y *registros*), de *mostración* (*inspecciones* y *reconocimientos*) y de *convicción* (declaración de parte y *confesión* –tema sobre el cual se innova notablemente–, *peritaje de opinión* –que no vincula al juez–, *testimonio*, *informes, indicios y presunciones*).

4.5: El *Título* 4 de este *Libro* está destinado a regular la terminación de proceso:

a) por medios *autocompositivos*: se establecen los conceptos, requisitos y efectos del *desistimiento de la pretensión*, del *allanamiento*, de la *deserción recursiva*, del *desistimiento del proceso*, de la *transacción* y de la *perención de la instancia*;

b) por *decisión judicial*: se hace lo propio respecto del *llamamiento de autos*, de la *homologación judicial*, del *sobreseimiento de la ejecución* (novedad absoluta de este *Proyecto* y que tiene el objeto de paliar la morosidad judicial mediante el sim-

ple método de evitar trabajo inútil a la ardua y siempre sobrecargada gestión tribunalicia) y de la *absolución de la instancia*.

4.6: Acá también se norma todo lo relativo a las *costas procesales*.

4.7. En el *Título 6* de este *Libro* se trata de las *impugnaciones procesales*, tanto por vía de *demanda principal* o *incidental* cuanto de *excepción* y de *recurso*.

Seguidamente se regulan sólo los recursos que el *Proyecto* acepta: la *aclaratoria e integración*, la *reconsideración,* la *apelación* y la *nulidad*. No se regula recurso extraordinario alguno.

Libro 5. *La petición cautelar y la solución urgente y anticipada de una pretensión.*

5.1: Comenzando con el tratamiento de las cautelas en general, se establecen sus requisitos genéricos (*petición de parte, oportunidad para ordenarlas, competencia judicial* y *contracautela*), y se regula con precisión lo relativo a las cauciones *real*, *personal* y *juratoria* así como a su monto y duración.

5.2: Las cautelas en particular refieren a las que *protegen bienes* para:

a) *asegurar la ejecución forzosa de un derecho aún no declarado* (*embargo preventivo, secuestro* –autónomo, complementario, sancionatorio y restitutorio– *depósito judicial de la cosa litigiosa*, *inhibición general*);

b) *posibilitar la ejecución forzada de un derecho ya declarado* (*embargo ejecutivo* e *intervención judicial recaudadora*);

c) *mantener el* statu quo *mientras se discute sobre ellos* (*intervención judicial administradora* o *coadministradora*, *intervención veedora*);

d) *proteger derechos por declarar, manteniendo el* statu quo *de bien o de conducta* (*prohibición de innovar*, *prohibición de contratar*, *anotación registral de litigio*);

e) *proteger a personas que litigan o desean hacerlo* (guarda de personas, orden de afianzar, ejecución de sentencias pendientes de impugnación);

f) *proteger la oportuna producción de pruebas* (*prueba anticipada*);

g) *posibilitar el litigio a quien no puede solventar el coste del proceso* (*beneficio de litigar sin gastos*).

5.3: Finalmente se regulan las condiciones para otorgar restrictivamente *tutelas anticipadas*.

La *Parte Especial* se divide en 2 Libros:

Libro 6: *Los procesos declarativos de conocimiento*.

Se regula acá el trámite de los juicios declarativos *ordinario*, *sumario* y *mixto con audiencia de vista de causa oral*.

Libro 7: *Los procesos de ejecución*.

Se regula acá el trámite de los juicios *ejecutivo,* de *apremio* y *monitorio*.

En virtud de lo expuesto y tal como se comprobará con la lectura y análisis del texto del *Proyecto*, en ambos *Libros* se ha tratado de simplificar todos los trámites, evitando la proliferación de tipos procedimentales y unificando plazos, lo que conducirá a la concreción de una administración de Justicia más rápida y más presente en la solución de los conflictos de derecho.

Además, en todo caso de existencia de jurisprudencia contradictoria respecto de normas o de silencios legislativos en los códigos actualmente vigentes en la Argentina, este Proyecto ha adoptado una solución unívoca que evitará la coexistencia de fallos discordantes en el futuro y, con ello, se ganará en previsibilidad y seguridad judicial.

Finalmente: como nunca antes, este *Proyecto* se presenta con más de 1100 notas de puntuales concordancias internas de su articulado y de detalladas explicaciones de cada uno y de todos los institutos que acá se legislan en forma sistémica, todas escritas por ADOLFO ALVARADO VELLOSO.

Obvio es señalar que estas notas constituyen un extraordinario valor agrega-

do al *Proyecto*, ya que su sola lectura permite al lector la plena e inmediata comprensión de los temas que necesite encarar.

*

Con este breve introito explicativo de lo que descubrirá inmediatamente el lector que se introduzca en el texto que sigue, doy por cumplida la honrosa misión de presentar a los foros de América latina un *Proyecto*.

Ello acarrea la aspiración del Instituto a provocar y establecer una sensible mejora en la impartición de justicia en todos los países del continente americano y, más especialmente, en aquéllos que todavía transitan caminos inquisitoriales no adecuados a sus Constituciones Nacionales y que se encuentran ávidos de lograr ¡al fin! un cabal cumplimiento de sus postulados básicos que podemos simbolizar con sólo aludir a establecer procesos judiciales en los que las garantías individuales constituyan, realmente, el faro que ilumine todo su desarrollo.

Que esta invalorable iniciativa del Instituto Panamericano de Derecho Procesal en el área de lo no penal constituya, por una parte, un aporte positivo, real y concreto en cuanto a pensamiento y realización respecto del proceso no penal y que, por la otra, produzca la invitación e incentive la concreción de un trabajo equivalente para la materia penal.

Tales caminos, sin lugar a duda, contribuirán a la elevación de la discusión académica y política de las cuestiones sustanciales que incumben a todos los americanos en cuanto a la prevención, composición y solución de los conflictos de derecho que ingresan a su sistema judicial.-

Un sistema procesal superado por los tiempos y alejado de las garantías individuales no tiene futuro. Ese lugar debe ser reemplazado por propuestas como la que felicitamos y que presentamos con orgullo americano.

HÉCTOR GRANILLO FERNÁNDEZ
Presidente
Instituto Panamericano de Derecho Procesal
Julio de 2016

INFORME DEL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN REVISORA DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL GENERAL

MODELO PARA LA JUSTICIA NO PENAL DE LATINOAMÉRICA

Durante el ejercicio de mi presidencia del *Instituto Panamericano de Derecho Procesal* (período 2012-2016) pudo concretarse, al fin, un antiguo anhelo de todos los miembros de la entidad: brindar al foro de Latinoamérica un proyecto modelo para normar un *Código General del Proceso* definitivamente alejado del sistema inquisitorial que, situado desde siempre al margen de las garantías constitucionales, rige inexplicablemente en nuestros países para todo tipo de enjuiciamiento no penal y, sobremanera, en materia civil donde en la mayoría de los casos se litiga a base de intereses transigibles.

Y esto se logró merced al esfuerzo sostenido en el tiempo de ADOLFO ALVARADO VELLOSO, conocido jurista con peso propio en todo el continente, fundador, ex presidente (2005/2012) sucesor de HUMBERTO BRISEÑO SIERRA (1982/2005) y hoy *Miembro de Honor* de la institución, quien se convirtió a nuestro pedido en el principal artífice de esta obra jurídica, de cuyo contenido redactó la *Parte General* del Código, eficientemente secundado por OMAR ABEL BENABENTOS –hoy *Secretario General*– que se encargó de imaginar y redactar la *Parte Especial*, regulando los procedimientos en concordancia con las instituciones detalladas y normadas en lo general.

Presentado el trabajo terminado al Consejo Directivo de la entidad, se designó una *Comisión Revisora del Anteproyecto* integrada por el suscrito y los Profesores FRANCISCO PINOCHET CANTWELL, HUGO MUÑOZ BASÁEZ, CARLOS CASTRO VARGAS y MARIANA FERNÁNDEZ DELLEPIANE, todos con el grado académico de *Magíster en Derecho Procesal* por la Universidad Nacional de Rosario.

Huelga decir que tal Comisión estudió con detenimiento el Anteproyecto y, posteriormente, contó –a su pedido– con la valiosa colaboración de las observaciones brindadas al efecto por los Profesores JORGE ZINNY (de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina), ANDREA A. MEROI (de la Univer-

sidad Nacional de Rosario, Argentina), JORGE PASCUARELLI (de la Universidad Nacional del Comahue, Argentina), MAURO CHACÓN CORADO (de la Universidad San Carlos de Guatemala) y GABRIEL VALENTÍN (de la Universidad de la República, Montevideo, Uruguay), muchas de las cuales fueron incorporadas al texto final.

El texto que se presenta ha sido aprobado durante el *XXVII Encuentro Internacional* del Instituto, realizado en la ciudad de Panamá en mayo de 2016.

*

Permítaseme ahora referir brevemente el trabajo desarrollado y hacer algunos comentarios generales acerca de la obra misma que, estimo, pueden explicar su razón de ser y su trascendencia para los países latinoamericanos.

Pasa casi de manera inadvertida, en muchos países de esta parte del mundo, la confluencia de legislaciones de distinto origen, consecuencia de la "importación" de legislaciones de origen español, alemán, inglés, francés, norteamericano, etcétera, que hoy rigen incoherentemente en ellos, sin considerar que la gran mayoría de las veces obedecen a realidades de tiempo y espacio propios del lugar de origen de tales legislaciones y que como tal, no responden necesariamente a las necesidades de otros países.

Otro tanto se puede decir de las legislaciones procedimentales que, en su mayoría, provienen de los códigos españoles de mediados del siglo XIX que –como es sabido– son de corte o cuño inquisitorial, a diferencia de los textos constitucionales inspirados en los principios del *debido proceso* cuyo origen se remonta al año de 1215 en la conocida como llamada *Carta Magna*, cual ocurre en sus desarrollos posteriores a partir de lo que se conoce con el nombre de *Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica* con sus respectivas *Enmiendas*.

Consecuencia de lo anterior, no son pocos los años en que han convivido textos procedimentales que se inspiran en modelos de enjuiciamiento contrapuestos o incompatibles, lo que ya puede considerarse superado en muchas latitudes, cual ocurre en el ámbito procesal penal de muchos países de América, abandonándose el modelo inquisitivo para avanzar a uno de naturaleza acusatoria o también llamado adversarial, en que se da preeminencia a

la discusión y prueba de las partes del juicio y donde el juez desarrolla un papel fundamental como substanciador y sentenciador independiente y por sobre todo, imparcial, subjetiva como objetivamente.

Esta realidad, sin embargo –curiosa situación, por cierto– no se da en los procesos de naturaleza civil y comercial en que, lejos de avanzar hacia un sistema coherente con el penal, pareciera radicalizarse en el modelo de juez que puede desarrollar actividad propia de las partes, incorporándose instituciones que bajo el loable interés de buscar una justicia más expedita, muchas veces permiten pasar por encima o no respetar ciertas garantías constitucionales integrantes del *debido proceso*, como lo son la audiencia previa, el derecho a rendir la prueba que la parte estima le sirve para su defensa en juicio, poder ser ejecutado el perdidoso sin revisión previa de la sentencia de primer grado, limitación de recursos, alteración del *onus probandi*, etcétera.

Frente a esta realidad, de la cual lo anteriormente señalado no es más que una brevísima muestra y llamado de atención, nace la interrogante acerca de si los derroteros paralelos entre lo procedimental civil y lo penal, se justifican o tienen razón de ser bajo un sistema de legalidad, que ofrece y garantiza a todos por igual un debido proceso, bajo condiciones de igualdad para todos los justiciables.

Y es que, permítaseme decirlo, al menos parece razonable plantearse la duda de qué justificaría que en el procedimiento penal, donde se discuten los valores más caro o trascendentes de nuestra sociedad, se pregone y defienda un modelo distinto a aquél en que se discuten valores de menor envergadura o significancia social.

¿O es que la propiedad y lo pecuniario está por encima de los valores vida, libertad y honra?

La lógica indica que el sistema en el cual se discuten los valores sociales menos significativos, debieran adecuarse al modelo en que se discuten los valores de mayor o máxima significación humana, sin que se logre explicar satisfactoriamente, no aspirar a la unificación de ambos sistemas, al menos, en lo referente a las cuestiones fundamentales que debe respetar todo debido proceso.

Es en este contexto que la obra comentada viene a llenar un vacío fundamental en nuestras latitudes, donde campea la idea de que lo civil es distinto de lo penal, en cuanto a la forma en que debe administrarse justicia por parte del sistema judicial.

Y, enfrentando ello, en un trabajo coherente y completo, este *Proyecto* entrega la base de un verdadero *sistema* procedimental de naturaleza dispositiva/acusatoria para lo justicia no penal, entendiendo por tal toda materia justiciable en la que están en juego o discusión valores y bienes exclusivamente privados y, por ende, transigibles.

Pero, además, se entrega un trabajo desde una óptica distinta a la tradicional, ya que se pasa de las visiones tradicionales de creación de las normas, para privilegiar la postura del justiciable y su abogado en la defensa de sus intereses y derechos.

Dicho lo anterior y para terminar, diré que el trabajo desarrollado por la *Comisión Revisora* cuidó de respetar al máximo la coherencia interna de todo el Anteproyecto, tanto en su parte general compuesta por 738 artículos cuidadosamente redactados de un total de 807, estos últimos propios de los procedimientos en particular, tanto declarativos como ejecutivos.

Como se advertirá, el *Proyecto* no legisla acerca de los llamados *actos de jurisdicción voluntaria*, dado su obvio carácter administrativo y, por ende, no procesal.

Por cierto que esta obra afinada conforme a sus objetivos, no pretende ni podría pretender que sea un modelo a aplicar en los exactos términos de su redacción en alguno de los países para los cuales fue pensado ya que, como modelo que es, tiene por propósito servir de *base* para las discusiones que puedan desarrollarse en los distintos países de Latinoamérica, cuando se pretenda crear y aplicar un sistema de enjuiciamiento acusatorio en materia no penal.

HUGO BOTTO OAKLEY
Doctor en Derecho
Ex Presidente
del Instituto Panamericano de Derecho Procesal

INDICE

Presentación V

Informe del Presidente de la Comisión Revisora del Anteproyecto XVII

Índice XXI

Libro 1 - De las declaraciones y de los principios que rigen el proceso 1

Libro 2 - De los sujetos del proceso 14

Parte 1 - De los sujetos esenciales 15

Título 1 - De los juzgadores 15

Capítulo 1 - Del juez 15

Sección 1- De las competencias del juez en general 15

Subsección 1 - De la competencia objetiva del juez en general 17

Subsección 2 - De la competencia objetiva del juez en particular 18

Apartado 1 - De la competencia material 25

Apartado 2 - De la competencia territorial 28

Apartado 3 - De la competencia funcional 30

Apartado 4 - De la competencia cuantitativa en lo civil y comercial 31

Apartado 5 - De la competencia prevencional 32

Apartado 6 - De la competencia por turno 32

Apartado 7 - De la competencia por conexidad y afinidad 32

Subsección 3 - De la competencia subjetiva del juez 33

Sección 2 - De las vías para cuestionar las incompetencias del juez 34

Subsección 1 - Del cuestionamiento de la incompetencia objetiva 34

Subsección 2 - Del cuestionamiento de la incompetencia subjetiva 36

Subsección 3 - De los conflictos de competencia 42

Sección 3 - De los deberes del juez 43

Sección 4 - De las facultades del juez 50

Capítulo 2 - Del árbitro y del arbitrador 56

Título 2 - - De los auxiliares del juez 61

Capítulo 1 - De los secretarios y prosecretarios 62

Capítulo 2 - De los oficiales de justicia y de los notificadores 63
Capítulo 3 - De los jueces comisionados 64
Título 3 - De las partes procesales 64
Capítulo 1 - De la legitimación de las partes procesales 80
Capítulo 2 - De la modificación en la composición de la parte procesal 82
Capítulo 3 - De la parte integrada por varios sujetos 87
Sección Única - Del litisconsorcio 89
Capítulo 4 - Del derecho de postulación de la propia parte procesal 94
Título 4 - De los auxiliares de las partes procesales 94
Capítulo 1 - De los representantes de las partes procesales 95
Sección 1 - De los representantes legales o necesarios 96
Sección 2 - De los representantes convencionales de las partes procesales 98
Sección 3 - De los representantes judiciales de las partes procesales 103
Capítulo 2 - De los letrados patrocinantes de las partes procesales 105
Capítulo 3 - De los gestores procesales 106
Capítulo 4 - De los delegados técnicos 106
Capítulo 5 - De los deberes de todos los auxiliares de las partes 107
Parte 2 - De los sujetos eventuales 109
Título 1 - De los terceros interesados que se convierten en partes procesales 109
Capítulo 1- Del origen de la intervención de tercero en proceso pendiente 113
Sección 1 - De la intervención por la sola voluntad del tercero 114
Sección 2 - De la intervención del tercero provocada por parte originaria 115
Subsección 1- De la provocación por vía de denuncia del litigio 118
Subsección 2 - De la provocación por vía de citación al colegitimado 124
Subsección 3 - De la provocación por vía de citación en garantía 128
Sección 3 - De la intervención de tercero dispuesta por el juzgador 137
Capítulo 2 - De los modos de actuación del tercero ya convertido en parte 139
Sección 1 - Actuación del tercero excluyente 139
Sección 2 - Actuación del tercero coadyuvante 142
Sección 3 - Actuación del tercero asistente 144
Sección 4 - Actuación del tercero sustituyente 147
Título 2 - De los terceristas 152

Título 3 - De los terceros eventuales que actúan en el proceso y no se convierten en partes procesales 155
Capítulo 1 - De los peritos 155
Capítulo 2 - De los traductores 160
Capítulo 3 - De los intérpretes 161
Capítulo 4 - De los testigos 162
Capítulo 5 - De las personas que producen informes 166
Capítulo 6 - De los depositarios judiciales 167
Capítulo 7 - De los rematadores 168
Capítulo 8 - De los interventores judiciales 170
Libro 3 - De Las actuaciones procesales 172
Titulo 1 - Disposiciones Generales 172
Capítulo 1 - Del lugar de realización de las actuaciones procesales 172
Título 2 - Del tiempo de realización de las actuaciones procesales 172
Capítulo 3 - De las formas de las actuaciones procesales 173
Sección 1 - De las actuaciones por escrito 174
Sección 2 - De las actuaciones en diligencia 177
Sección 3 - De las actuaciones orales 177
Capítulo 4 - Del expediente y del acceso a sus actuaciones 178
Capítulo 5 - De los plazos procesales 179
Capítulo 6 - De la citación y del emplazamiento 182
Capítulo 7 - Del juicio en rebeldía 183
Capítulo 8 - De los traslados y de las vistas 185
Capítulo 9 - De las audiencias 188
Capítulo 10 - De las resoluciones judiciales 188
Capítulo 11 - De las comunicaciones judiciales 215
Título 2 - Del retardo en la emisión de cualquiera resolución 219
Título 3 - De la irregularidad y de la nulidad procesal 220
Libro 4 - Del comienzo, desarrollo y terminación del proceso 228
Título 1 - De la actividad del actor: el comienzo del proceso 228
Capítulo 1 - De la pretensión procesal 228
Sección 1 - De la pretensión en general 228
Sección 2 - De la comparación de pretensiones y de su acumulación 234

Capítulo 2 - De la acción procesal....240
Capítulo 3 - De la demanda....247
Título 2 - De la actividad procesal del demandado....255
Capítulo 1 - Del derecho de defensa y de la reacción del demandado....255
Sección 1 - De la abstención del demandado....256
Sección 2 - De la sumisión del demandado....257
Sección 3 - De la oposición del demandado....259
Subsección 1 - De la contradicción del demandado....259
Subsección 2 - De la excepción del demandado....263
Apartado 1 - Excepciones que atacan a la acción procesal....265
Apartado 2 - Excepciones que atacan a la demanda....268
Apartado 3 - Excepciones que atacan sólo a la pretensión procesal....274
Apartado 4 - Excepciones que tienen por objeto lograr la postergación de la emisión de la sentencia....279
Apartado 5 - Excepciones que atacan a la pretensión de ejecutar un derecho....281
Sección 4 - De la reconvención....282
Título 3 - De la actividad probatoria de ambas partes....283
Parte 1 - De la prueba en general....283
Capítulo 1 - De las nociones básicas....284
Capítulo 2 - Del procedimiento probatorio....298
Sección 1 - De la apertura del período de prueba....298
Sección 2 - Del ofrecimiento de la prueba....299
Sección 3 - De la admisión de la prueba ofrecida....299
Sección 4 - De la producción de la prueba admitida....300
Sección 5 - De la valoración sobre el mérito de la prueba producida....300
Subsección 1 - De la valoración por las partes: el alegato....300
Subsección 2 - De la valoración por el juez en la sentencia....303
Parte 2 - De la prueba en particular....304
Capítulo 1 - Del medio probatorio de comprobación: el peritaje científico....305
Capítulo 2 - De los medios probatorios de acreditación....311
Sección 1 - De los instrumentos como medios de acreditación....313
Sección 2 - De los documentos como medios de acreditación....316

Sección 3 - De los monumentos como medios de acreditación 320
Sección 4 - De los registros como medios de acreditación 321
Capítulo 3 - De los medios probatorios de mostración 321
Capítulo 4 - De los medios de convicción 324
Sección 1- De la declaración de parte y de la confesión 325
Sección 2 - Del peritaje de opinión 330
Sección 3 - Del testimonio 332
Sección 4 - De los informes 341
Sección 5 - De los indicios y de las presunciones 342
Sección 6- Del juramento 346
Titulo 4 - De la terminación del proceso 347
Capítulo 1 - De la terminación del proceso por medios autocompositivos 348
Sección 1 - Del desistimiento de la pretensión 349
Sección 2 - Del allanamiento 350
Sección 3 - De la deserción recursiva 352
Sección 4 - Del desistimiento del proceso 353
Sección 5 - De la transacción 354
Sección 6 - De la perención de la instancia 358
Capítulo 2 - De la terminación del proceso por decisión judicial 361
Sección 1 - Del llamamiento de autos 362
Sección 2 - De la homologación 362
Sección 3 - Del sobreseimiento de la ejecución 363
Sección 4 - De la absolución de la instancia 364
Título 5 - De las costas procesales 364
Título 6 - De las impugnaciones procesales 378
Capítulo 1 - De la impugnación recursiva en general 382
Capítulo 2 - De la impugnación recursiva en particular 392
Sección 1- De la impugnación por aclaratoria e integración 392
Sección 2 - Del recurso de reconsideración 393
Sección 3 - Del recurso de apelación 397
Sección 4 - Del recurso de nulidad 406
Libro 5 - De la petición cautelar y de la solución urgente y anticipada de una pretensión 414
Título 1- De las cautelas en general 414

Título 2 - De las cautelas en particular.....425

Capítulo 1- De las cautelas que protegen bienes 426

Sección 1 - De la cautela de bienes para asegurar la ejecución forzosa de un derecho aún no declarado 426

Subsección 1 - Del embargo preventivo 427

Subsección 2 - Del secuestro.....433

Subsección 3 - Del depósito judicial de cosa litigiosa 437

Subsección 4 - De la inhibición general 437

Sección 2 - De las cautelas que posibilitan la ejecución forzosa de un derecho ya declarado 439

Subsección 1- Del embargo ejecutivo y desposesión del bien embargado 440

Subsección 2 - De la intervención judicial en general 440

Subsección 3 - De la intervención judicial recaudadora 442

Subsección 4 - De la inhibición general 444

Sección 3 - De las cautelas que mantienen el statu quo mientras se discute sobre ellos 444

Subsección 1 - De la intervención judicial administradora o coadministradora.....445

Subsección 2 - De la intervención judicial veedora o informadora.....446

Capítulo 2 - De las cautelas que protegen derechos por declarar, manteniendo el *statu quo* de bien o de conducta.....447

Sección 1- De la prohibición de innovar 447

Sección 2- De la prohibición de contratar.....449

Sección 3 - De la anotación registral del litigio.....449

Capítulo 3 - De las cautelas que protegen personas que litigan o desean hacerlo 450

Sección 1 - Cautelas que aseguran la integridad de la persona 451

Sección 2 - Cautelas que ordenan el otorgamiento de fianzas.....453

Subsección 1 - Cautela para asumir la defensa de otro en juicio 454

Subsección 2 - Cautela para posibilitar el cobro de eventual imposición de costas: arraigo en juicio 455

Subsección 3 - Cautela para ejecutar una sentencia pendiente de impugnación.....457

Capítulo 4 - De las cautelas que protegen la oportuna producción de pruebas.....457

Capítulo 5 – De la posibilidad de litigar por quien no puede solventar el coste del proceso: beneficio de litigar sin gastos 460

Título 3 - De la solución urgente y anticipada de una pretensión....463
Parte especial....477
Libro 6 - De los procesos declarativos de conocimiento....477
Título 1 - De las disposiciones generales....477
Capítulo 1 - Del trámite del proceso declarativo ordinario....477
Sección 1 - De las diligencias preliminares de proceso ordinario....477
Sección 2- De la sustanciación del proceso ordinario....479
Capítulo 2 - Del trámite del proceso declarativo sumario....481
Sección 1 - De las disposiciones generales....481
Sección 2 - De la sustanciación del proceso sumario....482
Capítulo 3 - Del proceso mixto con audiencia de vista de causa oral....484
Libro 7- De los procesos de ejecución....488
Título 1 - Del proceso ejecutivo....488
Capítulo 1 - De las disposiciones generales....488
Capítulo 2 - Del trámite del proceso ejecutivo....489
Sección 1- De la fase preparatoria del proceso ejecutivo....489
Sección 2 - De la fase cautelar del proceso ejecutivo....491
Sección 3 - De la fase contenciosa del proceso ejecutivo....496
Sección 4 - De la fase de decisión: sentencia de remate....498
Sección 5 - Fase de cumplimiento de la sentencia....499
Capítulo 3 - Del trámite del proceso de apremio....504
Capítulo 4 - Del proceso de ejecución con trámite monitorio....507

PROYECTO DE

CÓDIGO PROCESAL GENERAL MODELO
PARA LA JUSTICIA NO PENAL DE LATINOAMÉRICA[1]

LIBRO 1
DE LAS DECLARACIONES
Y DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO

ARTÍCULO 1.— DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

Esta ley garantiza y asegura a toda persona que:

1) tendrá acceso irrestricto a la actividad jurisdiccional del Estado[2] y que recibirá de ella, en plazo razonable[3] y en tiempo oportuno[4], una efectiva protección de sus derechos o intereses ciertos o inciertos[5] que sufran daño actual o potencial[6];

---

[1] El titulo pretende dar clara idea de que el proyecto sirve como norma base para procesar todo tipo de pretensión sustentada en norma ajena a lo penal. De tal modo, alcanza a lo civil, comercial, laboral, contencioso administrativo, familiar, etcétera. Obvio es que, sobre tal base, podrán o deberán añadirse las normas que son específicas de ciertas pretensiones: por ejemplo, las laborales o familiares.

[2] La ley reserva para el Estado la actividad jurisdiccional, lo que significa que no la cumplen los árbitros en los términos que se definen en el art. 2.

[3] Es *razonable* lo racional, adecuado y conforme a la razón. Aplicando el adjetivo a un *plazo*,
[3] Es *razonable* lo racional, adecuado y conforme a la razón. Aplicando el adjetivo a un *plazo*,
significa que debe ser proporcionado y no exagerado. El tema se vincula estrechamente con la regla procesal de *celeridad*, que indica que todo pleito debe tramitar y lograr su objeto en el menor tiempo posible, por una simple razón ya apuntada con exactitud por Couture: "En el proceso, el tiempo es algo más que oro: es *justicia*. Quien dispone de él tiene en la mano las cartas del triunfo. Quien no puede esperar se sabe de antemano derrotado. Quien especula con el tiempo para preparar su insolvencia, para desalentar a su adversario, para desinteresar a los jueces, gana en ley de fraude lo que no podría ganar en ley de debate. Y fuerza es convenir que el procedimiento y sus innumerables vicisitudes viene sirviendo prolijamente para esta posición". Una simple lectura de los ordenamientos legales vigentes revela que el legislador americano no ha comprendido el problema recién señalado: en la actualidad se asiste a un fenómeno complejo que se presenta en todas las latitudes y que se denomina universalmente *crisis de la justicia*. Lo que ha puesto en el tapete de los pactos internacionales el tema

2) podrá acceder a esa protección en forma inmediata y gratuita[7], sin perjuicio del oportuno pago de costas y multas[8] que establece la ley, cuando ello fuere así establecido por decisión judicial expresa[9];

3) podrá ejercer un adecuado derecho de defensa en juicio, de acuerdo con las disposiciones de la constitución política y de este código. A tal fin, y con toda amplitud, podrá demandar, contradecir, excepcionar, reconvenir y utilizar todo medio de prueba que sea lícito, siempre que lo ofrezca y produzca en el tiempo y con las formalidades establecidas en esta ley. Para todo ello, se distribuyen separada y ra-

---

de la razonabilidad de los plazos judiciales, referidos principalmente a la tarea de sentenciar en todos los fueros. Para establecerlo legalmente y tomando como punto de partida la hipótesis de que la garantía de ser juzgado en *plazo razonable* responde a criterios políticos antes que técnicos, se han generado diversos criterios para definirlo, cosa que no se ha logrado hasta hoy. Uno de esos criterios consistiría en reglamentar su aplicación; otro, sería el de aplicar literalmente el plazo contenido en el precepto legal para establecer el tiempo en el cual debe cumplirse cada actividad; un tercer criterio deja librada su aplicación al libre albedrío de los jueces. De todos ellos elijo el segundo, referido literalmente al precepto legal vigente, que se supone ha previsto plazos suficientes para permitir una adecuada labor judicial.

[4] La oportunidad referida en la norma se vincula con la relación que debe existir entre la prestación de la garantía y la necesidad de obtenerla en la realidad de la vida. De ahí que estimo que si la sentencia, por ejemplo, debe dictarse en plazo razonable (el fijado por la ley al efecto) su oportunidad refiere a que debe emitirse *antes del vencimiento del plazo legal* cuando ello es menester.

[5] Ya Chiovenda calificaba la función de procurar certeza jurídica como "la función más delicada, más elevada del proceso; su importancia jurídico-social consiste en la seguridad que la misma permite dar a las relaciones jurídicas entre los hombres, y en el hecho de que ella previene e impide los actos ilegítimos, en lugar de afectarlos después de ocurridos con el peso de graves sanciones" (*Acciones y sentencias de declaración de mera certeza*, en "Ensayos...", vol. I, p. 132).

[6] Daño potencial es el que aún no se ha generado pero que puede generarse. La característica primordial de la pretensión que puede presentar este tipo de daño es que puede basarse en un litigio *eventual* (por daño potencial) y no *actual* o *real*, aunque exige la presencia de un interés jurídico *actual* para poder ser promovida con eficiencia (utilidad). Sólo los códigos más modernos admiten la promoción de estas pretensiones *mere declarativas*, que han sido reconocidas por la doctrina como la *quinta esencia* de la actividad jurisdiccional.

[7] La gratuidad de la justicia es una conquista de la civilidad y permite ejercer el recíproco control ciudadano sobre particulares y funcionarios estatales. Aunque el acceso es gratuito, al final del proceso deberán abonarse las costas de la actividad, en la forma legislada en el arts. 554 y siguientes.

[8] El concepto incluye el relativo a las *astreintes*, definidas en el texto del art. 69 y ss.

[9] No hay imposición implícita de costas o de multas. Siempre debe ser expresa pues la respectiva declaración conforma el título de ejecución.

cionalmente las respectivas cargas[10] que permitirán su adecuado cumplimiento y la posibilidad de suministrar al juzgador la mayor cognición posible;

4) no estará constreñida en modo alguno a declarar en juicio salvo que lo haga voluntariamente, en cuyo caso no debe mentir[11];

5) se presumirá su buena fe en el litigio[12];

6) el juez que tramite el proceso mantendrá en todo tiempo de su actuación[13] una auténtica igualdad jurídica[14] respecto de las partes antagónicas en el debate, sin su-

---

[10] Las *cargas* son los imperativos jurídicos que, con motivo del proceso, una parte tiene respecto de sí misma (imperativo *del propio interés*) (por ejemplo: comparecer al proceso, contestar la demanda, probar lo afirmado que fue negado, evaluar lo probado, etcétera). Se presentan siempre en el *plano insular* que envuelve a cada una de las partes litigantes y su incumplimiento no es sancionable ni constreñible: el incumpliente sólo pierde una facultad, derecho o chance por falta de ejercicio oportuno de la actividad requerida. Como éste es un concepto propio del derecho procesal, conviene establecer desde ahora la forma en la cual opera. Siempre que la autoridad efectúa *actos de conexión*, lo hace a fin de dar oportunidad a una de las partes para que haga o diga lo que quiera respecto de la instancia ejercida por la otra. A este fin, emite una orden que debe ser cumplida en un plazo previamente determinado por la ley o por la propia autoridad, en su defecto, con el *apercibimiento* (advertencia) del efecto contrario al interés de su destinatario, para el caso de que no la cumpla en el tiempo dado. De tal modo, y como ya lo anticipé, toda carga contiene tres elementos necesarios para que sea tal: una orden, un plazo y un apercibimiento.

[11] Esta es la regla que surge de la recta interpretación de la norma constitucional que prohíbe obligar a alguien a declarar en contra de sí mismo y es la que rige en los Estados Unidos desde la creación misma de su justicia para la materia penal. Aunque la fuente de la Constitución argentina es la Quinta Enmienda de la de EEUU, el texto argentino va mucho más allá: otorga el derecho de no declarar a toda persona sin acotar la materia acerca de la cual litiga y debe declarar. De tal modo, la parte procesal no puede ser llamada a hacerlo –esa es la causa de la inconstitucionalidad de nuestra prueba de absolución de posiciones, eliminada de este código– pero no le está vedado hacerlo. Sólo que si declara voluntariamente, y para evitar hipocresías normativas, no debe mentir. La solución es de toda lógica y se compadece con la esencia misma del proceso tenida en cuenta para redactar este código. Ver texto del art. 475.

[12] La presunción de la buena fe es una constante en todo el derecho. Claro es que su carácter es relativo y, por tanto, admite prueba en contrario de la contraparte de la que beneficia la presunción.

[13] Tanto en su actividad de procesar cuanto en la de sentenciar.

[14] Esencialmente, todo proceso supone la presencia de dos sujetos (carácter *dual* del concepto de parte) que mantienen posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión (pretensión y resistencia). Si la razón de ser del proceso es erradicar la fuerza ilegítima de una sociedad dada y, con ello, *igualar* las diferencias naturales que de modo irremediable separan a los hombres, es consustancial de la idea lógica de proceso el que el debate se efectúe *en pie de perfecta igualdad jurídica*, *no real*. Tan importante es esto que todas las constituciones del mundo consagran de modo expreso el *derecho de igualdad ante la ley* (la igualdad real es imposible y

plir sus falencias de afirmación, prueba o impugnación ni subsanar oficiosamente los errores de ellas[15], salvo aquéllos que afecten de tal modo la relación procesal que impidan el dictado de una sentencia de mérito útil sobre el fondo de la contienda[16];

---

constituye sólo una petición de principios), prohibiendo contemporáneamente algunas situaciones que implican clara desigualdad: prerrogativas de sangre y de nacimiento, títulos de nobleza, fueros personales, etcétera, y admitiendo otras que permiten paliar la desigualdad: el libre acceso a los tribunales de quienes carecen de los medios económicos suficientes para ello, etcétera. En el campo del proceso, igualdad significa *paridad de oportunidades y de audiencia*; de tal modo, las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento absolutamente similar a ambos contendientes. La consecuencia natural de este principio es la regla de la *bilateralidad* o *contradicción*: cada parte tiene el irrestricto derecho de ser oída respecto de lo afirmado y confirmado por la otra. En otras palabras: igualdad de ocasiones de instancias de las partes. Si esto no se respeta habrá una simple *apariencia de proceso*. Pero nunca un verdadero proceso, tal como lo concebimos en esta obra acorde con el mandato constitucional.

[15] Esto es consecuencia de considerar que la imparcialidad judicial es *principio esencial* del proceso.

[16] El *principio de imparcialidad del juzgador* es de tal importancia que es el que logra hacer efectiva la igualdad jurídica de las partes. Indica que el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (*impartialidad*) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (independencia). Esto que se presenta como obvio –y lo es– no lo es tanto a poco que el lector quiera estudiar el tema en las obras generales de la asignatura. Verá en ellas que, al igual que lo que acaece con el concepto de *debido proceso*, la mayoría se maneja *por aproximación* y nadie lo define en términos positivos. En realidad, creo que todos –particularmente los magistrados judiciales– sobreentienden tácitamente el concepto de imparcialidad pero –otra vez– nadie afirma en qué consiste con precisión y sin dudas. Por eso es que se dice despreocupada –y erróneamente– que los jueces del sistema inquisitivo pueden ser y de hecho son imparciales en los procesos en los cuales actúan. Pero hay algo más: la palabra *imparcialidad* significa varias cosas diferentes a la *falta de interés* que comúnmente se menciona en orden a definir la cotidiana labor de un juez. Por ejemplo, ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos), independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueda influir en su ánimo, no identificación con alguna ideología determinada, completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno; y a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística, etcétera. Y también es no involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso y evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción así como de fallar según su propio conocimiento privado el asunto. Tampoco debe tener temor al qué dirán ni al apartamiento fundado de los precedentes judiciales, etcétera. Si bien se miran estas cualidades definitorias del vocablo, la tarea

7) el juez que resuelva el litigio mantendrá durabte todo el, proceso su imparcialidad y, por ello, no tendrá causal de impedimento o prejuicio que lo afecte tanto respecto del objeto litigioso[17] como de las personas que litigan o de sus letrados[18];

8) no se practicará fuerza alguna sobre su persona y su patrimonio, salvo caso de ejecución forzada de una sentencia[19].

ARTÍCULO 2.— CONCEPTO DE ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

Sólo los jueces del Poder Judicial pueden realizar actividad jurisdiccional, la que está expresamente prohibida a todo otro funcionario del Estado[20].

Se entiende por actividad jurisdiccional la que realizan todos los jueces cuando:

1) inician por acción de parte[21] y desarrollan íntegramente un proceso con estricta sujeción a los principios y reglas que se mencionan en los arts. 7 y 8 de esta ley[22];

2) emiten resolución para heterocomponer el litigio mediante una sentencia, también sujeta siempre a las precisas reglas que se mencionan en los arts. 6, 9, 10, 11 y 12;

3) ejecutan el mandato judicial contenido en la sentencia[23] en caso de que el perdedor no cumpla lo resuelto en ella.

Sin perjuicio de ello, los jueces también cumplen la actividad administrativa que les encomienda la ley[24].

---

de *ser imparcial* es asaz difícil pues exige absoluta y aséptica neutralidad, que debe ser practicada en todo supuesto justiciable con todas las calidades que el vocablo involucra.

[17] La imparcialidad supone que el juez carece de todo interés en el resultado del pleito, el cual debe serle por completo indiferente.

[18] La norma –por ser de toda obviedad– incluye a los letrados en la formación del concepto de imparcialidad, cosa que no ocurre en muchos ordenamientos americanos.

[19] La función primordial del proceso es erradicar el uso de la fuerza ilegítima en la sociedad. Sin embargo, la ejecución de una sentencia puede terminar en un acto de fuerza: el secuestro, el desahucio, la detención, el desapoderamiento. Todo ello debe hacerse siempre con motivo de un proceso, por vía cautelar regularmente decretada o para ejecutar una sentencia.

[20] No hay actividad jurisdiccional en la Administración cuando allí se impugnan actos administrativos pues en toda relación de tal índole actúan sólo dos personas haciendo un procedimiento. En el proceso, en cambio, hace a su esencia que sean tres los intervinientes. Y ello es, precisamente, lo que hace que el procedimiento se convierta en proceso.

[21] Se descarta por completo la iniciación de un proceso por actividad oficiosa del juez.

[22] Ver sus notas.

[23] Este contenido de la actividad jurisdiccional es lo que la diferencia esencialmente de la actividad arbitral. Ni los árbitros ni los arbitradores pueden ejecutar sus laudos pues carecen de una de los tradicionales elementos de la función: la *executio*, expresión del uso de la fuerza pública.

ARTÍCULO 3.— CONCEPTO DE PROCESO QUE RIGE PARA INTERPRETAR ESTE CÓDIGO

Este código define al proceso como a un medio[25] metódico y pacífico[26] de debate dialogal[27] y argumentativo[28] efectuado entre dos partes antagónicas[29], dirigidas durante su desarrollo por un juez que les asegura, con su propia imparcialidad[30], un trato jurídicamente igualitario[31] en el otorgamiento de una constante audiencia recíproca[32].

ARTÍCULO 4.— OBJETO DEL PROCESO

El objeto[33] del proceso es:

---

[24] Esta actividad es la que desde siempre ha sido conocida como *actos de jurisdicción voluntaria*, que no son jurisdiccionales (pues no hay litigio) ni son voluntarios (pues los interesados deben ocurrir sí o sí al Poder Judicial para lograr el resultado al cual aspiran). Bien se los ha llamado *actos de competencia necesaria* del Poder Judicial ante el cual tramitan sólo por tradición secular. También ingresa en esta categoría todo lo relativo a la actividad cautelar, que carece de esencia procesal.

[25] Debe quedar en claro que *medio* es, en su undécima acepción castellana, "cosa que puede servir para un determinado fin". Por tanto, como *medio* que es, nunca habrá de ser considerado el proceso como *fin* por juez alguno, siendo imperativo para él el irrestricto acatamiento a los principios procesales y a las reglas de procedimiento establecidos en esta ley.

[26] Los contendientes no actúan con armas, como lo hacían en el remoto pasado.

[27] Se trata de un *diálogo* y no de un *monólogo*. Y diálogo es "plática entre dos o más personas que alternativamente manifiestan sus ideas o afectos". También "discusión o trato en busca de avenencia".

[28] Esto es, exige que se den razones.

[29] El concepto de parte procesal lleva ínsito dos calidades esenciales: 1) *dualidad*: las partes son siempre dos, no importando al efecto cuántos sujetos se agrupan en cada una de ellas. No hay *proceso* con una sola parte: cuando ello ocurre, se trata de un simple *procedimiento*; 2) *antagonismo*: las dos partes mantienen posiciones encontradas en cuanto a la afirmación que una de ellas hace respecto de la otra al inicio mismo del proceso.

[30] La *imparcialidad* del juzgador hace a la esencia del proceso. Tanto es así que este código refiere al tema en los arts. 7, 32, 34 y siguientes.

[31] La igualdad es *jurídica* (no real) y, en términos procesales, se traduce en *paridad* de oportunidades y de audiencia. De tal modo, las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento absolutamente similar a ambos contendientes (ver, asimismo, nota 15).

[32] La audiencia recíproca significa que todo lo afirmado por una de las partes debe ser puesto en conocimiento de la otra, dándole la oportunidad de negarlo, de afirmar otra cosa y, en su caso, de probarlo.

[33] La palabra *objeto* se utiliza en su cuarta acepción castellana: *fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación*.

1) primario: consiste en restablecer la paz social quebrada por la existencia de un conflicto de relevancia jurídica en el plano de la realidad;

2) secundario: consiste en lograr una adecuada heterocomposición judicial[34] de las partes en litigio[35] mediante su resolución contenida en una sentencia congruente[36], justa[37] y motivada[38] con argumentos razonados[39], no dogmáticos[40], convincentes[41] y ajustados a la ley positiva[42].

---

[34] Es habitual leer en las obras actuales de la materia procesal que el *objeto del proceso es investigar la verdad*. Esta posición presupone que la verdad es única e idéntica en todo tiempo y lugar y para todas las personas por igual; adicionalmente, presupone que como tal verdad —única e idéntica— puede ser conocida alguna vez. Sin embargo, la simple posibilidad de que un juzgador superior revoque la decisión del juzgador inferior muestra que la verdad es un valor relativo. Si esto es correcto, ¿cómo puede implementarse un sistema judicial en el cual se imponga al juez actuante el deber de buscar la "verdad real"? De ahí que se sostenga el objetivo de declarar la certeza de las relaciones jurídicas conflictivas otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardando la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional para, así, hacer plenamente efectiva la tutela legal de todos los derechos y lograr el mantenimiento de la paz social en tanto que la gente no haga justicia por mano propia. Por lo demás, el sintagma *verdad real* ha sido inteligentemente descrito como la verdad del Rey (no como lo que coincide con la verdad de la vida) que proviene desde el tiempo en el cual la simple sospecha –del Rey o de la autoridad real– hacía presumir la culpabilidad del sospechado.

[35] Son quienes contienden en el proceso: actor, demandado, demandado por el reconviniente y terceros que se conviertes en partes.

[36] Esto es, que respete las reglas legisladas en el art. 422.

[37] La justicia es una aspiración central del sistema, aunque comprendiendo la relatividad del concepto y, desde lo procesal, la consideración de la justicia *dialogal* (producto de la combinación de diferentes razones).

[38] Esto es, que explicite el *iter* del razonamiento judicial en virtud del cual llega a la conclusión contenida en la sentencia.

[39] Esto es, mostrando por qué la solución judicial es una y no otra.

[40] Es decir, no basados en la sola y exclusiva voluntad del juzgador.

[41] Los argumentos razonados deben dirigirse a persuadir a las partes de la justicia de la decisión.

[42] Cfr. CCA anterior, 16: Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso". CCCA actual, 2: "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

Además, la sentencia debe asegurar el mantenimiento de la paz social en estado de libertad y la plena certeza de las relaciones jurídicas[43].

Sin perjuicio de ello, las partes son libres de autocomponer sus intereses divergentes en el modo que mejor les parezca y en cualquier tiempo y estado del proceso, siempre que el tema en discusión sea transigible conforme a lo dispuesto en la ley[44].

ARTÍCULO 5.— EFECTOS DE LA SENTENCIA COMO OBJETO SECUNDARIO DEL PROCESO

La sentencia emitida luego de un proceso regularmente llevado y consentida por los interesados, tiene como efectos:

1) la posibilidad de ser ejecutada en defecto del cumplimiento espontáneo de la parte condenada, si el mandato judicial es susceptible de ello[45];

2) la calidad definitiva de caso ya juzgado[46], que impide a todo otro juez dictar nuevo pronunciamiento sobre el mismo tema[47].

ARTÍCULO 6.— PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL

Esta ley asegura a todo justiciable que el juez actuante:

1) durante el desarrollo del proceso, aplicará estrictamente y bajo pena de nulidad el procedimiento determinado al efecto en esta ley. Sin perjuicio de ello, cuando el tema en discusión es transigible, las partes pueden pactar la extensión de todo plazo aquí establecido y la supresión de alguna de las fases de la serie procedimental que se describe en el art. 7, inc. 3)[48];

2) en la emisión de la sentencia, y también bajo pena de nulidad, aplicará coheren

---

[43] Esta es la finalidad esencial de la actividad: lograr el aquietamiento final de las pasiones encontradas. A este efecto, todo juez debe tener siempre presente que con su sentencia sólo se resuelve un afirmado conflicto intersubjetivo de intereses protegidos por el Derecho o se elimina una incertidumbre con relevancia jurídica.

[44] El texto supone que el objeto litigioso puede ser motivo de transacción. Ver CCCA actual, 1644 y 1646. Ver también CCCA actual, 12 y 1004.

[45] Es el efecto *ejecutorio*, que sólo gana una sentencia judicial dictada en proceso regularmente llevado.

[46] Que se efectiviza por el consentimiento de todos los interesados o por agotamiento de las vías recursivas previstas en la ley.

[47] Este es el efecto más importante de una sentencia, que impide volver a discutir nueva y útilmente acerca de la pretensión que ya fue sentenciada. Se trata, en definitiva, de poner fin alguna vez al litigio.

[48] Esto parece ser absolutamente razonable, maguer que nunca se haya reconocido en ley anterior basada en ideología autoritaria. Adviértase que si las partes pueden transigir acerca del derecho litigioso –que es *lo más* en la controversia existente entre ellas– resulta obvio que también puedan transigir acerca de cómo discutir acerca de lo que discuten –que es *lo menos* con relación a lo antes señalado–.

temente al caso en litigio el sistema jurídico vigente, conforme al siguiente orden de prelación[49]:

2.1) la Constitución nacional y los pactos internacionales vigentes en el país;

2.2) las leyes sustantivas, según su orden de prelación;

2.3) las disposiciones de carácter municipal, siempre que sean ley en sentido formal;

2.4) las acordadas del Superior Tribunal de Justicia y, en su caso, de los órganos competentes al efecto;

3) durante la ejecución de la sentencia, procederá de la manera más expedita posible, empleando la exacta fuerza necesaria al caso y no más que ella[50], y procurando mantener la paz social de la mejor forma posible;

4) en todo tiempo:

4.1) respetará y hará respetar el principio de seguridad jurídica, que exige evitar la simple posibilidad de coexistencia de dos sentencias contradictorias por fallar en forma diferente dos pretensiones idénticas[51]. A este efecto, debe actuar conforme lo dispuesto en los arts. 31 y 351;

4.2) permitirá que las partes acumulen voluntariamente pretensiones conexas subjetiva y objetivamente[52].

ARTÍCULO 7.— PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO COMO TAL

Los principios fundamentales que consagra esta ley y que deben ser respetados irrestrictamente en todo proceso para que pueda ser legalmente considerado como tal[53] y adquiera los efectos establecidos en el art. 5, son:

1) las partes[54] deben gozar de una perfecta y no meramente aparente igualdad jurí-

---

[49] El orden de prelación en la aplicación de las leyes es materia constitucional. No obstante, y asumido ello, se repite en esta ley con criterio legislativo docente y, además, porque se agregan los supuestos normados en los incs. 2.3) y 2.4), ajenos a la normativa constitucional.

[50] *Fuerza necesaria* es la adecuada al caso, la que no debe ser excedida en momento alguno.

[51] Del principio de *seguridad* se sigue que no puede admitirse la existencia contemporánea o sucesiva de dos litigios con la misma exacta pretensión y que no pueden emitirse decisiones diferentes acerca de una misma exacta pretensión o de pretensiones antagónicas. A este efecto, no interesa el eventual apartamiento de las reglas de economía y celeridad, pues sobre ellas debe privar la seguridad jurídica.

[52] De los principios de *economía* y *celeridad* se extrae la conveniencia de tramitar simultáneamente diversas pretensiones, sin interesar al efecto el principio de seguridad, ya que no es rozado por éstos.

[53] Para que el proceso sea tal y no un simpe procedimiento, es esencial que concurran al efecto al menos dos de los principios que aquí se regulan: plena imparcialidad del juzgador e igualdad jurídica de las partes en litigio. De no ser así, todo lo actuado no constituye un verdadero proceso y, por tanto, no adquiere ejecutoria ni efecto de caso juzgado.

[54] Que en la realidad de la vida son naturalmente diferentes.

dica[55] o procesal, en todo tiempo del desarrollo del proceso, del dictado de la sentencia y de su eventual ejecución;

2) el juez debe actuar en todo tiempo sin violencia alguna y sin impedimentos[56] que permitan poner en tela de juicio su imparcialidad e independencia respecto de las personas que litigan o del tema litigioso;

3) la serie procedimental utilizada para el desarrollo del proceso debe ser eficiente para la adecuada consecución de su objeto. Esta ley declara que, salvo pacto expreso de las partes efectuado luego de incoado el proceso, esa eficiencia se logra sólo si se cumplen ineludiblemente en todos los supuestos cuatro etapas consecutivas:

3.1) una de postulación, para que el actor afirme en ella los hechos y el derecho en los cuales basa su pretensión[57];

3.2.) una de negación, para que el demandado y, eventualmente el actor, respecto de los hechos afirmados por el demandado al oponer excepciones pueda defenderse controvirtiendo los hechos o el derecho, a fin de generar cargas probatorias[58];

3.3) una de prueba acerca de los hechos controvertidos[59];

3.4) una de alegación a fin de motivar la convicción del juez respecto de las pruebas producidas para sustentar los hechos controvertidos[60];

4) todos los sujetos del proceso deben respetar la regla moral durante el debate[61] y no deben actuar de mala fe, lo que está prohibido y se castiga en esta ley[62].

ARTÍCULO 8.— REGLAS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO UTILIZADO EN EL PROCESO

Las reglas de procedimiento[63] que acepta esta ley para el normal y eficiente desarrollo de un proceso, son:

---

[55] No real, lógicamente imposible de lograr.

[56] Son tales todas las causales de excusación.

[57] En el juicio monitorio se invierte la carga de afirmar.

[58] Ver art. 398.

[59] Ver arts. 101 y 411.

[60] Ver art. 420 y siguientes.

[61] Si la razón de ser del proceso es erradicar toda suerte de fuerza ilegítima de una sociedad, no puede siquiera concebirse que el legislador norme un medio de debate en el que pueda ser utilizada la fuerza bajo la forma de aviesa artería o traición. De ahí que la regla moral debe presidir el desarrollo del proceso, al igual que debe hacerlo en todos los demás actos de la vida jurídica.

[62] Adviértase que el art. 1, inc. 6) presume la buena fe. De tal modo, la mala fe debe ser declarada por el juez.

[63] Se entiende por *procedimiento* –concepto puramente jurídico– la sucesión de actos ordenados y consecutivos, vinculados causalmente entre sí, por virtud de la cual uno es precedente necesario del que le sigue y éste, a su turno, consecuencia imprescindible del anterior. Se entiende por *proceso* –concepto puramente lógico– el medio de discusión de *dos litigantes* ante

1) legalidad de formas: la ley prevé el modo exacto con el cual debe realizarse cada actuación en concreto y todos los sujetos del proceso deben respetarlo y adecuarse a él considerándolo como a un acto patrón[64] para lograr las condiciones de regularidad que exige este código;

2) adquisición: el resultado de la actividad probatoria de una cualquiera de las partes que contraría su propia posición procesal no puede ser desistido por ella y se adquiere definitivamente para la otra una vez realizado;

3) concentración: el proceso se desarrolla en el menor número posible de actos procedimentales;

4) orden consecutivo: la serie procesal se compone de cuatro estadios ya definidos en el art. 7, inc. 3) y las partes deben transitarlos en ese exacto orden, sin poder alterarlos ni retroceder el camino ya transcurrido;

5) eventualidad: habiendo sólo una oportunidad para realizar cada paso de la serie procesal, deben presentarse simultáneamente en ella todas las defensas que intenta hacer valer el interesado, la segunda para el supuesto que no resulte finalmente admitida la primera y, así, sucesivamente. Del mismo modo se actúa con las excepciones, los medios de prueba y los medios de impugnación;

6) preclusión: cada acto procedimental debe ser realizado en el momento oportuno previsto en la ley y dentro del plazo acordado para hacerlo. Vencido éste, se pierde automáticamente el derecho dejado de usar y no puede efectuarse con posterioridad, salvo lo dispuesto en el inciso siguiente. De la misma forma, si antes del vencimiento de un plazo se realiza el acto para cuya efectivización se otorgó, se pierde automáticamente el resto del plazo y, con ello, la posibilidad de mejorar posteriormente lo ya realizado;

7) perentoriedad no fatal[65]: salvo lo dispuesto para casos especiales en esta ley, toda carga procesal debe ser cumplida pòr la parte afectada por ella dentro del plazo fija-

---

una autoridad según cierto procedimiento preestablecido por la ley. De tal modo, el *procedimiento* es el *género* (aparece en todas las formas posibles en las cuales se presentan las distintas instancias), en tanto que el *proceso* es una especie de él (aparece sólo en la acción procesal, instancia que debe ser necesariamente bilateralizada).

[64] Acto patrón cuyo modelo esencial debe repetirse siempre.

[65] Los plazos *perentorios* son los que vencen por el mero transcurso del tiempo. Ellos pueden ser *fatales* o *no fatales*. Los *fatales* generan a su vencimiento la automática caducidad de la facultad o derecho para el que fueran acordados. Por el contrario, tal caducidad no es automática en los los *no fatales*, por lo que la pérdida del derecho dejado de usar al vencimiento del plazo requiere expresa actividad de la contraria: o la impugnación de una extemporaneidad o el impulso del procedimiento. Y ello es así porque la perentoriedad *hace al tiempo*, en tanto que la caducidad fatal *hace al derecho*. Y no necesariamente ambos efectos deben ir unidos, cual sí lo están en la mayoría de los códigos modernos que han seguido la línea del Código Procesal de la Nación Argentina o el del Código Modelo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. La experiencia de los tantos años que llevan ambos en vigencia demues-

do al efecto. No obstante, tal parte puede cumplir válidamente su carga una vez vencido dicho plazo, si la contraria no impulsó el procedimiento hacia la siguiente etapa procesal con antelación a ello[66].

Los plazos no vencidos pueden prorrogarse o suspenderse, de oficio o a pedido de parte y por acuerdo entre ellas;

8) publicidad: salvo casos especiales que el juez evaluará en cada oportunidad y a pedido de parte, el proceso se realiza públicamente en presencia de quien acredita sumariamente tener interés en el seguimiento de su curso[67];

9) inmediación: siempre que lo soliciten las partes y toda vez que el juez lo crea menester, asume personalmente el control del desarrollo de la prueba a rendir en el proceso. Caso contrario, el secretario lo reemplaza siempre en la dirección efectiva del desarrollo de todos los expedientes en calidad de director de trámite y con recurso de reconsideración ante el juez;

10) oralidad: la ley tiende a que todos los actos judiciales se realicen con un régimen de oralidad pura y que sean registrados con modernos medios digitales que permitan su fácil reproducción y eventual control por parte del superior. Hasta tanto ello sea presupuestariamente posible, la oralidad alcanzará a la mayor cantidad posible de actuaciones judiciales, comenzando por las que se generan en los litigios de menor cuantía.

ARTÍCULO 9.— INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Para resolver todo caso justiciable:

1) si hay norma que lo regule claramente, el juez debe aplicarla sin más a los hechos litigiosos que han sido legalmente probados por las partes, absteniéndose de hacer valoraciones personales acerca de su contenido[68];

---

tra hasta el hartazgo la inconveniencia de mantener el sistema de la perentoriedad con fatalismo, ya que genera enorme pérdida de tiempo en los tribunales cuando su personal se dedica a verificar puntillosamente en cada caso concreto si el cumplimiento de la respectiva carga se ha hecho tempestiva o intempestivamente. Y con ello se causa notable morosidad generalemente no computada pues muchas veces se exige, para proveer lo que fuere, el previo acompañamiento de la cédula de notificación respectiva.

[66] El artículo instituye la regla de la perentoriedad sin fatalismo en el vencimiento de los plazos establecidos para el cumplimiento de las cargas procesales. A raíz de ello, un acto cumplido extemporáneo no podrá ser invalidado si su impugnación se realiza luego de ejecutado, sin que importe al efecto que la extemporaneidad no estuviera consentida. La denuncia del vencimiento del plazo debe ser anterior al cumplimiento del acto; luego del cumplimiento de la carga, ya no es posible declarar su extemporaneidad. Dicho de otro modo, el sistema no acepta ´la extemporaneidad por la extemporaneidad misma.

[67] En materia de familia, ver CCCA actual, 706 y 708.

[68] Se trata de respetar el orden jurídico vigente para hacer previsible toda sentencia judicial.

2) si la norma aplicable es oscura, el juez debe interpretarla conforme con el método de la exégesis gramatical y, de ser necesario, con la histórica[69]. Luego, la aplica sin más;

3) si la norma aplicable es insuficiente, el juez debe integrarla conforme con el método de la analogía;

4) si la norma es inexistente, el juez procede a crearla para el caso y conforme con los principios generales del derecho[70]. Salvo este supuesto particular, el juez no actúa como legislador y no crea derecho.

ARTÍCULO 10.— APLICACIÓN DE LA LEY INCONGRUENTE

Toda vez que se presente incongruencia interna en el orden jurídico aplicable a un caso concreto, por existir contradicción entre diversas normas:

1) de diferente jerarquía legal, el juez debe aplicar la norma imperativa de mayor rango;

2) de idéntica jerarquía legal, el juez debe aplicar la posterior en el tiempo con vigencia efectiva;

3) de carácter general y especial, el juez debe aplicar siempre esta última, con prescindencia de aquélla.

ARTÍCULO 11.— APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO

Toda norma procesal futura de carácter general deberá establecer las modalidades de su aplicación en el tiempo. Caso de así no hacerlo, deberá entenderse que la norma procesal es de aplicación inmediata aun en los expedientes que se encuentran en trámite al momento de entrar en vigencia.

Sin embargo, se aplica siempre la norma anterior para regir:

1) los actos de procedimiento que se encuentran en curso de ejecución;

2) los plazos procesales que ya han comenzado a correr;

3) la competencia en la instancia ya iniciada.

ARTÍCULO 12.— APLICACIÓN DE LA LEY EN EL ESPACIO

Esta ley rige en todo el territorio de la Nación (o de la Provincia) para los pletos que se incoan y desarrollan en su territorio.

Alcanza a todos sus habitantes y a quien, sin serlo, se encuentra en dicho territorio al momento de ocurrir el hecho que causa el proceso[71].

---

[69] Respecto de la interpretación es interesante recordar la redacción del art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que dice: "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

[70] Hasta aquí, la norma reproduce con otras palabras la norma contenida en la mayoría de códigos civiles vigentes en América.

LIBRO 2

DE LOS SUJETOS DEL PROCESO

ARTÍCULO 13.— ENUMERACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

Los sujetos que actúan en todo proceso son esenciales, coadyuvantes, eventuales, principales y promiscuos:

1) son sujetos esenciales[72] los juzgadores[73] y las partes procesales[74];

2) son sujetos coadyuvantes todos los funcionarios auxiliares del juez[75] y todos los representantes[76] y defensores de las partes[77];

3) son sujetos eventuales todos los terceros afectados por el resultado de la relación litigiosa que asumen la calidad de parte procesal[78] y todos los sujetos que actúan en el proceso y no se convierten en partes[79];

4) son sujetos principales las partes procesales que actúan como actora, demandada, demandado por el reconviniente y los terceros: excluyentes, coadyuvantes y asistentes;

5) son sujetos promiscuos los integrantes del ministerio público de menores cuando actúan como parte procesal en codefensa de sus intereses junto con quien los representa legalmente. Es nula de pleno derecho toda actuación procesal en la cual haya sido obviada su intervención cuando ella es necesaria conforme con lo dispuesto en la ley de fondo[80].

---

[71] Por ejemplo, un turista de paso que causa daño.

[72] Esto es, los que deben concurrir necesaria y contemporáneamente para lograr la existencia de todo proceso como tal. Sin ellos no hay proceso en los términos del art. 3.

[73] Ver art. 14 y siguientes.

[74] Ver art. 88 y siguientes.

[75] Ver art. 80 y siguientes.

[76] Ver art. 126 y siguientes.

[77] Ver arts. 142 y siguientes. y 147 y siguientes.

[78] Ver art. 158 y siguientes.

[79] Ver art. 214 y siguientes.

[80] Por ejemplo, CCCA actual, 103,

PRIMERA PARTE

DE LOS SUJETOS ESENCIALES

TÍTULO 1

DE LOS JUZGADORES

ARTÍCULO 14.— ENUMERACIÓN DE LOS JUZGADORES

La ley reconoce calidad de juzgador a:

1) todo juez del Poder Judicial, en el proceso público[81]. El vocablo juez se utiliza siempre en esta ley en sentido amplio y comprensivo de los jueces unipersonales de cualquier grado o instancia y de los tribunales colegiados de cualquier grado o instancia[82];

2) los árbitros y los arbitradores, en el proceso privado[83].

CAPÍTULO 1

DEL JUEZ

ARTÍCULO 15.— CONDICIONES DE ACTUACIÓN DEL JUEZ

Todo juez debe actuar en el proceso, bajo pena de nulidad, respetando las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos establecidos para cada caso en la Ley Orgánica del Poder Judicial[84].

SECCIÓN 1

DE LAS COMPETENCIAS DEL JUEZ EN GENERAL

ARTÍCULO 16.— CLASES DE COMPETENCIA JUDICIAL

Esta ley regula la competencia[85]:

---

[81] Es tal el que se realiza por el Poder Judicial en cualquiera de sus competencias y grados de conocimiento.

[82] Siempre que este Código refiere al *juez*, el lector lo referirá en cada caso concreto al Superior Tribunal de Justicia como órgano y a cada uno de sus Ministros, a una Cámara de Apelación y a cada uno de sus integrantes, a un Tribunal Colegiado y a cada uno de sus integrantes, a un juez de mayor y de menor cuantía.

[83] Ver art. 73 y siguientes.

[84] Este deber es de cumplimiento irrestricto e insalvable. El incumplimiento del deber se sanciona conforme a lo dispuesto al respecto en la LOPJ y en las Acordadas del Superior Tribunal de Justicia.

[85] *La competencia.* Es la atribución de funciones que efectúa la ley y/o la convención a ciertas personas (siempre *determinadas*) que actúan en carácter de *autoridad* respecto de otras personas (determinadas o indeterminadas) que actúan como *particulares*. Dicha atribución de funciones puede hacerse *excluyente* o *concurrentemente*. Como se sabe, la actividad que necesariamente realiza el Estado para desarrollar y lograr sus fines sólo puede ser cumplida en la

1) objetiva, en atención a ciertas pautas propias del litigio y de las personas que litigan[86];
2) subjetiva, en atención a la persona del juzgador[87].

---

realidad de la vida por personas físicas (*funcionarios*) a quienes se encomienda individual o colectivamente y en forma selectiva el deber o la facultad de efectuar determinadas tareas. Así es como hay una *competencia legislativa* para sancionar las leyes en sentido formal y otra para promulgarlas; hay una *competencia administrativa* para designar personal gubernativo; hay una *competencia notarial* para otorgar la fe pública; hay una *competencia policial* para resguardar la seguridad pública, etcétera, etcétera. De aquí que *todo funcionario público tenga otorgada una cierta competencia.* Los jueces no escapan a esta regla general. De tal modo, cada uno de ellos debe cumplir funciones que están atribuidas por la ley en virtud de distintas pautas que operan algunas veces como *reglas* y otras veces como *excepciones* a esas reglas. De ahí que hay también una *competencia judicial* para sustanciar procesos con la finalidad de resolver litigios mediante sentencias y, en su caso, ejecutarlas. No tan simples son las disquisiciones doctrinales que se han efectuado sobre el tema, y que parten de una circunstancia errónea que da lugar a equívocos: relacionar en forma exclusiva el concepto de *competencia* con el de *jurisdicción*, cosa que se hace a menudo porque se da a este último vocablo una acepción que no es la técnicamente apropiada: así es como se afirma de modo habitual que *la competencia es la medida de la jurisdicción*, estableciendo con ello una relación cuantitativa de género a especie. Esta afirmación muestra algunos errores: a) en primer lugar, la palabra *jurisdicción* no se emplea aquí como referida al fenómeno que muestra en esencia una actividad de sustitución, que es elemental y, por ende, insusceptible de ser descompuesta en partículas menores: hay sustitución o no la hay. Y punto. Por lo contrario, parece que en la antedicha afirmación el vocablo *jurisdicción* refiere al cúmulo de prerrogativas, poderes o facultades que ostenta todo juez. Y esto no es correcto desde un punto de vista técnico procesal: la jurisdicción es *algo que se hace*, no *algo que se tiene*. b) En segundo lugar, si se entiende por jurisdicción *la labor de juzgamiento*, ella no tiene medida como tal, toda vez que el juez –sometido exclusivamente a la Constitución y a la Ley– es soberano en la evaluación de los hechos, en la interpretación de las conductas y en la elección de la norma jurídica que aplicará a cada caso concreto. Por tanto, *no existe medida alguna en la actividad de juzgamiento.* Además, y como ya se ha visto, el concepto de competencia no es propio y específico del derecho procesal, por lo cual no cabe que ningún autor de la materia se adueñe de él, desconectándolo del resto del mundo jurídico; por lo contrario, habrá que usarlo conectado con ese mundo para estudiar las distintas atribuciones que efectúa la ley o la convención.

[86] La competencia *objetiva* es la que la ley atribuye a los jueces teniendo en cuenta las características del *litigio mismo* presentado al conocimiento de ellos. Y es que existen diversas circunstancias puramente *objetivas* generadoras de otras tantas clases de competencia. Bajo este rótulo se consignan en la ley todos los aspectos que desde siempre se estudian acerca del tema y que se relacionan con las pautas que se establecen en el art. 20.

[87] La competencia *subjetiva* es la que la ley atribuye teniendo en cuenta sólo *la persona del juzgador*, con la subjetividad que le es propia por la simple razón de ser humano. Este criterio de vincular el concepto de competencia con los aspectos puramente subjetivos de la persona del juzgador no es habitual en la doctrina. Sin embargo, lo aplica la ley pues parece adecuado hablar también de una *competencia subjetiva* en orden a las cualidades de impartial, imparcial e independiente que debe guardar todo juez en la dirección del proceso y en las ta-

SUBSECCIÓN 1

DE LA COMPETENCIA OBJETIVA DEL JUEZ EN GENERAL

ARTÍCULO 17.— PAUTAS GENERALES DE ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA OBJETIVA

Todo juez tiene una competencia objetiva otorgada por diversas pautas de atribución establecidas en esta ley y a ellas debe sujetarse para ejercer su actividad jurisdiccional.

ARTÍCULO 18.— DEBER DE VELAR POR EL MANTENIMIENTO DE SU COMPETENCIA OBJETIVA

Todo juez tiene el deber de velar por el mantenimiento de su competencia objetiva y, por ende, salvo caso de competencia prorrogable, debe repeler oficiosa e inicialmente todo asunto para cuyo conocimiento no la tiene atribuida en su totalidad. En tal caso, actúa conforme lo dispuesto en el art. 36, inc. 2) de esta ley.

Admitida la demanda no obstante su incompetencia objetiva, el juez pierde automáticamente la posibilidad de declararse incompetente de oficio. Pero el demandado puede alegarla dentro de la oportunidad procesal prevista al efecto. Si no lo hace, la radicación de la causa quedó definitivamente consentida para el juez y para las partes[88].

Sin embargo, la incompetencia por identidad del hecho causal[89], puede ser planteada por cualquiera de las partes y aun declarada de oficio en todo tiempo y estado o grado del proceso[90].

ARTÍCULO 19.— CARACTERES DE LA COMPETENCIA OBJETIVA

En general, y para todos los casos, la competencia judicial es:

---

reas de sentenciar y de ejecutar lo sentenciado. De ahí que existen *pautas subjetivas* que tienden a mantener lo más aséptico posible el campo de juzgamiento: se insiste en la calidades recién mencionadas (*impartialidad*, *imparcialidad* e *independencia*) que siempre debe ostentar todo juez respecto de todo asunto que le sea sometido a su juzgamiento, pues parece obvio que un juez puede ser objetivamente competente para conocer de un asunto cualquiera y, al mismo tiempo, no serlo subjetivamente por no exhibir una situación de clara ajenidad o neutralidad respecto del litigio o de las personas que litigan.

[88] El origen de la norma es el art. 4 de CPCN, repetido exitosamente en el art. 2 de LOPJ de SFE. Con ello, se erradica la posibilidad de efectuar trasnochadas declaraciones oficiosas de incompetencia, cual se ha visto recurrentemente durante muchos años, para desprestigio del Poder Judicial. Reiterando el concepto contenido en la norma, el juez debe declarar su incompetencia antes de admitir la demanda. Una vez que lo hizo, pierde la posibilidad de declarar con posterioridad la incompetencia salvo que ella sea argüida por el demandado, por la vía de excepción, o solicitada por un juez que intervino en una demanda inhibitoria.

[89] Esto es, competencias por conexidad causal y afinidad.

[90] Esta es la única incompetencia que recibe tal trato diferencial respecto de todas las demás, pues con ella se defiende el principio paraprocesal de seguridad jurídica (ver art. 20, 8).

1) atribuible sólo por la ley, salvo caso de arbitraje privado voluntario, en el cual la respectiva atribución es de origen convencional[91];

2) indelegable: ningún juez puede delegar en otra persona la función que la ley le atribuye cumplir personalmente[92]. Empero, puede comisionar la realización de actuaciones judiciales que deben ser realizadas fuera del lugar su competencia territorial;

3) determinable por la situación de hecho existente al tiempo de interponerse la demanda o petición. No se modifica por cambios posteriores de los hechos afirmados o del derecho aplicable a ellos ni por las afirmaciones vertidas por el demandado en su responde.

SUBSECCIÓN 2
DE LA COMPETENCIA OBJETIVA DEL JUEZ EN PARTICULAR

ARTÍCULO 20.— PAUTAS PARTICULARES DE ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA OBJETIVA

Para la organización del Poder Judicial, esta ley atribuye la competencia objetiva en razón de:

1) la materia jurídica sobre la cual versa la pretensión deducida (competencia material)[93];

2) el lugar de demandabilidad (competencia territorial)[94];

---

[91] Toda persona capaz para transigir puede acordar el sometimiento al juicio de un árbitro de todo asunto litigioso que verse exclusivamente sobre derechos transigibles. De tal modo, son las propias partes litigantes quienes deciden descartar la respectiva competencia judicial y, por efecto propio de la convención y en razón de que la ley les permite hacerlo, otorgar *competencia arbitral* al particular que eligen para que resuelva el litigio.

[92] La competencia judicial es *indelegable* (se entiende por *delegación* la facultad que un juez o tribunal concede a alguna persona para que conozca de una causa en su nombre y en la forma y con los alcances que le prescribe al momento de delegar; autorizada desde la Ley 4, Título 4, Partida 3, está prohibida desde el derecho patrio), salvo los supuestos de *comisión* (se entiende por *comisión* la facultad que se da a una persona para ejercer accidentalmente y por corto tiempo algún cargo, o para juzgar en circunstancias extraordinarias, o para instruir un proceso o hacer ciertas y determinadas diligencias que los jueces pueden encomendar a otros con diferente competencia territorial).

[93] Los jueces que ejercen su actividad dentro de un mismo territorio suelen dividir el conocimiento de los diversos asuntos litigiosos de acuerdo con la *materia* sobre la cual se fundamenta la respectiva pretensión. La atribución de la *competencia material* está hecha a base de necesidades contingentes del lugar en un tiempo dado: en un principio, los asuntos se dividieron en penales y no penales. Tan simple división acrecentó las posibilidades de otorgar diferentes competencias a los litigios acerca de tales necesidades en la medida en que crecieron las materias jurídicas. En la actualidad, una clara y persistente tendencia a la especialización judicial unida a las necesidades de resolver enorme número de litigios, hace que la competencia material se divida en la forma que esta ley lo hace en el art. 22 y siguientes.

3) el grado de conocimiento judicial (competencia funcional)[95];

---

[94] Todo juez ejerce sus funciones dentro de un límite territorial que está perfecta y geográficamente demarcado por la ley. De tal manera, quien es juez con competencia en el distrito de la ciudad de Paraná, por ejemplo, puede ejercer toda su actividad dentro del ejido municipal respectivo, pero no fuera de él si la ley así no lo ha establecido. Más tajante aún: quien es juez en Paraná *no lo es* en la ciudad de Concordia. Y viceversa. Cuando un servicio judicial se halla bien y funcionalmente organizado, existe gran número de demarcaciones territoriales (por ejemplo, una por ciudad), con similar cantidad de jueces. ¿Ante cuál de todos ellos debe instar un particular que se halla en conflicto? Para resolver este interrogante, las leyes procesales establecen desde antiguo *varios lugares de demandabilidad* que en esta ley se establecen para la totalidad de los casos en el texto del art. 23.

[95] Habitualmente, la actividad de juzgar es ejercida por una sola persona que, como todo ser humano, es falible y, por ende, puede cometer errores que generen situaciones de injusticia o de ilegitimidad. Como el acto de juzgamiento tiende precisamente a lo contrario, a *hacer la mejor justicia posible* en un caso concreto mediante la emisión de un pronunciamiento *legítimo con apoyo y fundamento en la ley*, el posible error judicial que no cumple el postulado básico del sistema debe ser controlado o revisado por otro juzgador que, por razones obvias, debe estar por encima del primero y al cual éste ha de subordinársele. Así es como, en orden a la *función* que cumple cada uno de los jueces, esta ley establece –con ciertas restricciones– un *doble grado de conocimiento*: un juez unipersonal de *primer grado* (o de *primera instancia*) emite su sentencia resolviendo el litigio; tal sentencia es revisable –bajo ciertas condiciones– por un tribunal (habitualmente pluripersonal) que actúa en *segundo grado de conocimiento* (o en *segunda instancia*). Este doble grado de conocimiento judicial recibe la denominación de *ordinario*, significando el vocablo que tanto en el primero como en el segundo, los interesados pueden plantear para ser resueltas cuestiones de *hecho* y de *derecho*. En esta ley, el conocimiento ordinario de un asunto justiciable se agota con el mencionado doble grado. De tal modo, la sentencia de segunda instancia es *definitiva* y gana los efectos propios de ella (ejecutoria y caso juzgado). Además del conocimiento ordinario, en el orden judicial argentino, por ejemplo, existe un grado más de *conocimiento extraordinario* en el cual *no pueden plantearse cuestiones de hecho* sino exclusivamente *de derecho*. Como es imaginable, la función –de aquí el nombre de esta competencia– que cumple el juzgador en cada grado de conocimiento, es por completo diferente: a) el de primer grado ordinario tiene amplias facultades para conocer, interpretar y evaluar los hechos que originaron el litigio y de aplicar a ellos la norma jurídica que crea es la que corresponde al caso, a fin de absolver o condenar al demandado o reo; b) el de segundo grado ordinario carece de tales facultades: sólo debe decidir acerca de los argumentos que, seria y razonadamente, expone el perdidoso respecto de los argumentos fácticos o jurídicos que fundan la sentencia que le fue adversa (regla procesal *no reformatio in pejus*). Y nótese bien: aunque el juzgador superior no esté de acuerdo con la interpretación que de los hechos ha efectuado el juzgador inferior, no puede variarla si no media agravio expreso del perdidoso en tal sentido; c) el de tercer grado –ahora ya es extraordinario– debe proceder de modo similar al de segundo grado, con una variante de la mayor importancia: no ha de conocer de cualquier argumento jurídico que presente el agraviado sino sólo de aquel que tenga relevancia casacional o constitucional. Como puede apreciarse, la competencia funcional opera como una especie de embudo invertido: a mayor grado, menor posibilidad cuantitativa de conocimiento material por parte del juzgador. Y ello es razonable: el Estado cumple

4) las personas que se hallan en litigio (competencia personal)[96];
5) el valor pecuniario comprometido en el litigio (competencia cuantitativa)[97];

---

con el particular asegurándole la resolución de todos sus conflictos; y para que esto ocurra basta *un solo acto de juzgamiento.* En razón de que allí puede cometerse un error que genere injusticia o ilegitimidad, se asegura la *posibilidad* –no la *imprescindible necesidad*– de ser revisada por un tribunal superior; sólo que ahora, porque ya se cumplió en primera instancia la garantía de solución, no entrará a juzgar *ex novo* el litigio (que ya fue juzgado), sino a analizar y controlar el razonamiento del juzgador inferior en función de lo que al respecto se agravie el perdidoso. Y con esto el pleito terminó. Sin embargo, persistiendo el error (ahora sólo por ilegitimidad, ya no por injusticia), se asegura la *posibilidad* –no la *imprescindible necesidad*– de nueva y definitiva revisión, sólo que ahora el juzgamiento se concretará a determinar si el pronunciamiento anterior se adecua o no a las garantías prometidas desde la Constitución. Cierto es que aun el último juzgador es falible y que, por tanto, puede cometer nuevo error. Pero hace a la tranquilidad social y a la rapidez y seguridad en el tráfico de relaciones jurídicas que alguna vez los pleitos tengan un fin: dos, tres o cinco grados de conocimiento, pero uno de ellos debe ser final y definitivo, sin posibilidad de ulterior revisión. Entre nosotros, ha parecido suficiente el número de grados ya enunciados. Y el eventual error del último tribunal será un fin no querido por el derecho, pero necesario de aceptar –con el sacrificio de unos pocos– para lograr la armonía social de todos.

[96] Desde siempre, y por variadas razones políticas, sociales, fiscales, etcétera, que son contingentes en el tiempo y en el espacio, ha sido necesario en un momento y lugar dados atribuir competencia en razón de las *personas* que litigan. De ahí que, en atención a ellas, se atribuye una *competencia personal* específica, casi siempre bajo el falaz rótulo de *competencia material.* Por ejemplo y en la Argentina, siempre que la *Nación* es parte en un litigio debe someter su juzgamiento a ciertos jueces (federales) y no a otros (ordinarios). Del mismo modo, los *extranjeros* y los *vecinos de distinta provincias* tienen una competencia de este tipo en nuestro país, de inmigración y de sistema político federal. Esto es clara herencia de la historia de la España foral, que muestra ricos y variados ejemplos de ello. Pero por expresa disposición constitucional que se origina en la Asamblea de 1813, en la Argentina no existen fueros especiales. De ahí que siempre que se atribuye una competencia personal, se privilegia a uno de los litigantes (generalmente es el Estado) respecto del otro, que sufre obvio detrimento (por ejemplo, plazos exiguos y angustiantes de caducidad, juzgamiento en un solo grado de conocimiento judicial, etcétera). No parece que ello sea congruente con la garantía constitucional del *debido proceso* ni que éste sirva para igualar en tales casos a ambos contendientes. Por eso es que esta ley ha evitado el tema.

[97] En la fluidez de las relaciones sociales pueden originarse conflictos por las más variadas razones, que van desde un grado de importancia suma a otro de importancia mínima. Por ejemplo, aunque intrínsecamente son ambos *conflictos intersubjetivos*, parece que mirado de modo objetivo tiene mayor trascendencia económica o social el litigio que versa sobre valioso inmueble que el que se reduce al valor de una docena de naranjas; igual ocurre con el despido de todo el personal de una fábrica respecto de la suspensión temporaria de uno de sus obreros; lo mismo pasa si se compara el delito de homicidio con el de hurto de una gallina, etcétera. Como el Estado asegura por igual la solución de todos estos conflictos, mantiene estable un servicio público de justicia a un elevado coste que soporta toda la sociedad. Por razones obvias, la parte proporcional de ese coste que corresponde materialmente a ca-

6) la prevención procesal (competencia prevencional)[98];

7) el reparto equitativo de tareas entre los jueces (competencia por turno)[99];

8) la identidad del hecho causal existente entre distintos litigios contemporáneos (competencia por conexidad y competencia por afinidad)[100]. Esta competencia incluye el fuero de atracción que establecen las leyes de fondo[101].

---

da litigio, debe estar en relación con la importancia de éste. De tal modo, en casi todos los lugares se divide la competencia en razón de la *cantidad* o el *valor* sobre el cual versa la pretensión. Y así, dos jueces que tienen idéntica competencia territorial (por ejemplo, en una misma ciudad) e idéntica competencia material (por ejemplo, en lo comercial), pueden ostentar diferente competencia cuantitativa: sobre la base de una predeterminada *cantidad patrón* fijada por el legislador, uno será de *mayor cuantía* si la excede y otro de *menor cuantía* si no llega a ella. Parece claro aquí que el valor preponderante en el primer caso será el de la *seguridad jurídica*; en el segundo, los de la *celeridad* y la *economía* en la solución del litigio. Y es que celeridad y seguridad son valores que nunca pueden caminar juntos: lo que se resuelve rápidamente no es seguro; lo que se decide con seguridad no puede ser rápido. De ahí que la adopción de un valor vaya necesariamente en detrimento del otro; por ello es decisión política el otorgar o no cierta primacía entre ambos. Esta tarea corresponde al legislador procesal, quien instrumenta un procedimiento con plazos prolongados y plena posibilidad de defensa, de prueba y de impugnación en los casos de mayor cuantía, en tanto que establece un procedimiento más breve, con el lógico cercenamiento de posibilidades defensivas, probatorias e impugnativas en el de menor cuantía. Esto es lo que se ha hecho en esta ley, tal como se puede ver en el texto del art. 25.

[98] Cuando un juez debe conocer de una pretensión relacionada incidental o accidentalmente con otra que ya se encuentra judicializada, debe entender necesariamente en ella para no generar caos jurídico alguno. De ahí que, pendiente una demanda, el juez competente para tramitarla debe conocer también de todas las pretensiones que se mencionan detalladamente en el art. 28. El mismo principio se aplica cuando se incoan medidas preparatorias o cautelares en forma previa a la deducción de una pretensión principal.

[99] La doctrina generalizada no acepta que el turno sea una pauta legal de atribución de competencia. Antes bien, lo presenta como una cuestión meramente administrativa que debe ser regulada en forma exclusiva por los propios tribunales. Esta ley no sigue ese criterio, pues al privilegiar el derecho de acción por sobre la actividad de jurisdicción, quiere asegurar a todo litigante el derecho de no litigar en materia transigible ante quien no quiere hacerlo por la razón que fuere. De ahí que la ley regula el turno y, además, lo establece como una pauta prorrogable. Se descarta que así podrá obtenerse mejor justicia en cada caso concreto.

[100] En el art. 347 y siguientes se explican cuáles son las distintas figuras jurídicas que surgen de la simple comparación de dos relaciones litigiosas, mediante el espejamiento de sus tres elementos tradicionales: sujetos, objeto y causa. Cabe recordar ahora que el fenómeno de la *conexidad* aparece cuando dos relaciones litigiosas diferentes tienen en común un elemento (lo que se presenta en los supuestos de *conexidad subjetiva*, *conexidad objetiva* y *conexidad causal*) o dos elementos (*conexidad mixta subjetivo-causal* y *conexidad mixta objetivo-causal*). También se recuerda que el fenómeno de la *afinidad* aparece cuando dos relaciones litigiosas diferentes no tienen ningún elemento idéntico pero ostentan uno de los sujetos en común (no los dos) y el *hecho* que es la causa de pedir (no la imputación jurídica que el actor hace a base de él).

Cuando se presenta alguno de estos dos fenómenos, y según el caso, resulta *conveniente* –por razones de economía– o *necesario* –por razones de seguridad jurídica– tramitar y/o sentenciar en un mismo acto de juzgamiento *todas las pretensiones conexas* o *afines*, mediante el instituto de *acumulación de procesos*. Cuando la acumulación se hace imprescindible y los pleitos penden ante jueces con distintas competencias, uno de ellos debe asumir la del otro, quien no puede menos que ceder ante la exigencia del primero y desplazar el conocimiento del litigio. Un ejemplo ayudará a comprender el problema: supóngase que Juan demanda a Pedro ante el juez Diego pretendiendo el cumplimiento de un contrato. A los fines de este ejemplo, el juez Diego es el único competente en ese momento en razón del territorio, del grado, de la materia y del valor. En proceso separado, Pedro demanda a Juan ante el juez José pretendiendo la declaración de nulidad del mismo contrato. A los fines de este ejemplo, el juez José es el único competente en ese momento en razón del territorio, del grado, de la materia y del valor. Es fácil darse cuenta que las pretensiones antagónicas que recién he referido no deben ser sentenciadas separadamente, pues puede ocurrir que el juez Diego condene al cumplimiento del contrato y que, por su parte, el juez José declare la nulidad del mismo contrato que Diego ordenó cumplir. Y esta situación es verdaderamente caótica y debe erradicarse a toda costa. La solución para evitarla es obvia y unitaria: que uno de los jueces asuma la competencia del otro por virtud de la conexidad causal que existe entre ambos litigios. No importa por ahora quién es el que en definitiva juzgará las dos pretensiones opuestas. Sobre el tema, las normativas procesales no son pacíficas. Pero lo que sí importa es que haya *una sola* sentencia en un *mismo* acto de juzgamiento efectuado por un *mismo* juzgador. Y ello se logra sólo desplazando la competencia de uno de los jueces. Esta es la razón por la cual la doctrina autoral otorga a la conexidad y a la afinidad jurídicas el carácter de *excepciones* a las pautas atributivas de la competencia judicial. Pero ello no ha sido comprendido por parte de muchísimos jueces, con los inconvenientes gravísimos que son de imaginar. De ahí que esta ley, al igual que ya lo hiciera la de Santa Fe (Ley 10.160), le ha otorgado carácter *de pauta de competencia* para que sea irrestrictamente acatada por todos los jueces.

[101] Hay algunos juicios en los cuales está necesariamente involucrada la totalidad del patrimonio de una persona y que, por tal razón, se conocen con la denominación de juicios *universales* (son: el concurso, la quiebra y la sucesión). Esta circunstancia hace que resulte menester concentrar ante un mismo y único juez todos los litigios que están vinculados en ciertos aspectos con tal patrimonio del deudor o del causante. Se produce así un nuevo desplazamiento de la competencia, diferente del antes explicado y que opera *exclusivamente* respecto de pretensiones patrimoniales personales (no personalísimas ni reales) deducidas *en contra* (no *a favor*) del patrimonio cuya universalidad se trata de preservar. En otras palabras: abierta una sucesión o un concurso o una quiebra, los respectivos juicios atraen a todos los procesos que versen sobre materia patrimonial personal y estén pendientes o que se deban iniciar contra la sucesión o su causante y contra el concurso o quiebra y el concursado o quebrado. No ocurre lo mismo a la inversa: si, por ejemplo, el concurso o el concursado incoa un proceso por medio de quien está legitimado para hacerlo, debe presentar la demanda ante el juez que reúne en sí todas las pautas de competencia, no ante el juez que interviene en el concurso porque en él se trata, simplemente, de administrar un patrimonio y dividirlo proporcionalmente entre sus diferentes acreedores conforme pautas que establece la propia ley. Para lograr la plena comprensión del tema, ver CCCA actual, 2336 y 2643. A su turno, la ley de Concursos y Quiebras, 21, modificada por la ley N° 26.086 (B.O. 11/4/2006), regulando

ARTÍCULO 21.— IMPRORROGABILIDAD Y PRORROGABILIDAD DE LA COMPETENCIA

Las competencias de los jueces pueden ser improrrogables[102] y prorrogables[103].

---

el fuero de atracción en el *concurso*, establece: "*Juicios contra el concursado.* La apertura del concurso produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso. No podrán deducirse nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos. Quedan excluidos de los efectos antes mencionados: 1. Los procesos de expropiación, los que se funden en las relaciones de familia y las ejecuciones de garantías reales; 2. Los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los arts 32 y concordantes; 3. Los procesos en los que el concursado sea parte de un litisconsorcio pasivo necesario. En estos casos los juicios proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria o ante el que resulte competente si se trata de acciones laborales nuevas. El síndico será parte necesaria en tales juicios, excepto en los que se funden en relaciones de familia, a cuyo efecto podrá otorgar poder a favor de abogados cuya regulación de honorarios estará a cargo del juez del concurso, cuando el concursado resultare condenado en costas, y se regirá por las pautas previstas en la presente ley. En los procesos indicados en los inc. 2) y 3) no procederá el dictado de medidas cautelares. Las que se hubieren ordenado, serán levantadas por el juez del concurso, previa vista a los interesados. La sentencia que se dicte en los mismos valdrá como título verificatorio en el concurso. En las ejecuciones de garantías reales no se admitirá el remate de la cosa gravada ni la adopción de medidas precautorias que impidan su uso por el deudor, si no se acredita haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio". Finalmente, el art. 132 de la misma ley N° 26.086 (B.O. 11/4/2006), establece: "*Fuero de atracción.* La declaración de quiebra atrae al juzgado en el que ella tramita, todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclamen derechos patrimoniales. Salvo las ejecuciones de créditos con garantías reales, quedan exceptuados de este principio los casos indicados en el art. 21 inc. 1) a 3) bajo el régimen allí previsto. El trámite de los juicios atraídos se suspende cuando la sentencia de quiebra del demandado se halle firme; hasta entonces se prosigue con el síndico, sin que puedan realizarse actos de ejecución forzada"

[102] En nuestro tiempo, las leyes atributivas de competencia judicial son generalmente *imperativas*, razón por la cual no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de los particulares; de tal modo, y en principio, ellos carecen de toda facultad para alterar las pautas descritas en la ley. Resulta así que en un mismo lugar y en un mismo momento determinado, entre todos los jueces que integran el Poder Judicial *hay uno solo* que es competente en orden al territorio, la materia, el grado, la cantidad, las personas y el turno. Y sólo ante él debe ser presentada la demanda, de donde resulta que las leyes que determinan las competencias judiciales deben ser necesariamente claras y sencillas. Tanto, como para permitir que nadie se equivoque al momento de demandar y vea en ello otra trampa más de las tantas que la generalidad de las leyes le ponen a cada rato al particular en esta materia. Adviértase que cuando ello ocurre, además de una fenomenal pérdida de tiempo, existe una segura condena en costas a cargo del actor perdidoso en la respectiva excepción de incompetencia. La razón que fundamenta esto refiere a que, en la mayoría de los casos, el legislador tiene en cuenta factores de índole diversa que hacen a la mejor convivencia social y que, en definitiva, se traducen en una más eficiente organización judicial y en una mejor distribución del trabajo entre los distintos jue-

1) Son improrrogables las competencias objetivas:

1.1) material[104];

1.2) territorial, salvo cuando se litiga a base de derechos transigibles[105];

---

ces. Sin embargo, el propio legislador ha considerado necesario desde antaño el privilegiar el interés particular en ciertos casos con el propósito de hacer más fácilmente asequible la defensa de los derechos. Es por ello que específica y excepcionalmente se autoriza desde la propia ley –tal como lo hace ésta– que se alteren las pautas antes explicadas, con lo cual se permite que las partes *desplacen* la competencia de un juez a otro para conocer de un asunto litigioso. En el lenguaje procesal, este desplazamiento se conoce con la denominación de *prórroga de la competencia judicial* y consiste técnicamente en un acuerdo de los litigantes por virtud del cual no presentan su litigio ante el único juez que es natural e inicialmente competente sino ante otro que no lo es. La doctrina acepta que, siempre por voluntad de los propios interesados, la prórroga de competencia puede operar en la *competencia territorial*, cuando el conocimiento de un litigio es llevado al juez de un lugar que no es ninguno de los detallados en carácter de reglas generales. Por ejemplo, si una obligación contractual es pactada en la ciudad de Paraná, allí debe cumplirse y allí también se domicilia el deudor, es obvio que el juez territorialmente competente será el de la misma ciudad de Paraná. Sin embargo las partes pueden acordar procesar el litigio ante un juez de la ciudad de Concordia: así se formaliza la *prórroga de la competencia territorial*. Pero para la ley, la solución de cada caso no siempre es igual: ya se ha dicho que todo el tema es contingente y puede cambiar en el tiempo y en el espacio. En la Argentina, y en general, las leyes establecen la improrrogabilidad de las competencias *material*, *funcional* y *cuantitativa*. Como luego se verá, esta ley dispone otra cosa en cuanto a esta última. De tal modo, el carácter imperativo de las respectivas normas hace que ellas no puedan ser dejadas de lado por la voluntad acorde de los interesados. Sin embargo, existe un límite temporal para efectuar la respectiva declaración de incompetencia, como se puede ver en el último párrafo de esta misma norma y en el art. 34 y siguientes.

[103] Esta ley autoriza la *prorrogabilidad* de las competencias *territorial* cuando se trata exclusivamente de litigios que versan sobre intereses patrimoniales transigibles, la *cuantitativa*, cuando –por acuerdo de partes– la demanda se promueve ante juez con mayor competencia por cuantía de la que corresponde al que es competente según esta ley y la competencia por turno. La prórroga de competencia está sujeta a cinco *requisitos*: 1) que la autoridad a quien se prorroga sea un juez competente (no hay prórroga en la actividad de los árbitros); 2) que la autoridad en quien se prorroga sea un juez incompetente en cuanto a la competencia prorrogada (por ejemplo territorial), pero competente en cuanto a las demás (por ejemplo, material, funcional, cuantitativa y personal); 3) que haya consentimiento de las dos partes para efectuar la prórroga. Este consentimiento puede ser *expreso* (cuando ambas partes se ponen de acuerdo sobre ello antes de iniciar el proceso) o *implícito* (cuando la parte actora demanda ante un juez incompetente respecto de la pauta prorrogada y la parte demandada no cuestiona la incompetencia); 4) que el litigio verse exclusivamente acerca de cuestiones patrimoniales que puedan ser objeto de transacción; 5) que la ley no atribuya competencia territorial exclusiva y excluyente a un determinado juez pues ello hace, implícitamente, que esta competencia sea improrrogable.

[104] Ver art. 22 y siguientes.

1.3) funcional[106];

1.4) cuantitativa, salvo cuando —por acuerdo de partes— la demanda se promueve ante juez con mayor competencia por cuantía de la que corresponde al que es competente según esta ley[107];

1.5) prevencional[108];

1.6) por identidad del hecho causal[109].

2) Siempre es improrrogable la competencia subjetiva[110].

3) Es prorrogable, a más de lo dispuesto en los inc. 1.2) y 1.4) de este artículo, la competencia por turno.

Salvo el caso de competencia por identidad del hecho causal, la respectiva cuestión de incompetencia sólo puede promoverse por la vía que corresponda antes de haberse consentido la competencia que se reclama; después de ello, la incompetencia ya no puede ser declarada de oficio[111]. El incumplimiento de esta norma causa la nulidad de lo actuado y se considera falta grave a efectos del enjuiciamiento del juez.

APARTADO 1
DE LA COMPETENCIA MATERIAL

ARTÍCULO 22.— CLASIFICACIÓN DE LA COMPETENCIA MATERIAL

Según la materia jurídica que regula los hechos acerca de los cuales se discute en el litigio, la competencia se divide conforme lo indica la Ley Orgánica del Poder Judicial[112].

---

[105] Ver art. 23 y siguientes. La elección de domicilio genera prórroga de competencia, ver CCCA actual, 78.

[106] Ver art. 24 y siguientes.

[107] Ver art. 25.

[108] Ver art. 28.

[109] Ver art. 31.

[110] De donde resulta que no es dispensable ninguna de las causales de impedimento o implicación que establece esta ley para evitar que un juez entienda en determinado asunto justiciable. Y es que el antiguo instituto de la *dispensa* –mediante el cual la parte afectada por la causal excusatoria esgrimida por el juez puede impedir su apartamiento y exigirle que continúe interviniendo en el conocimiento de la causa– no ha sido usado habitualmente y, en las raras ocasiones en que se utilizó, dio resultados dañosos para la parte contraria a la que dispensó.

[111] Esta es una regla moralizadora de la actividad procesal que ya se encuentra vigente en varios códigos argentinos y que trata de evitar la morosidad judicial, cosa que se ha logrado donde rige.

[112] El tema no es técnico sino político. De ahí que no se trate en este Proyecto. Sin embargo, acoto que las competencias materiales no penales más comunes en la Argentina son: A)

en lo *constitucional*: compete a todo juzgador, como deber de inexcusable cumplimiento oficioso, el efectivo control de constitucionalidad de toda norma que sustente cualquiera pretensión procesal. A tal efecto, debe mantener la irrestricta vigencia del orden jurídico vigente, aplicándolo con su orden jerárquico. Además, a quienes se atribuye esta competencia material, les compete conocer de todo asunto relativo al control de constitucionalidad, ya por vía de demanda o de recurso, y de pretensiones de amparo, hábeas corpus y hábeas data. B) en lo *civil y comercial*: a los jueces a quienes se atribuye esta competencia material les compete conocer de todo asunto que versa sobre materia no expresamente atribuida por esta ley a otro juez o tribunal. C) en lo *concursal y de sociedades* A los jueces a quienes se atribuye esta competencia material, les compete conocer de: 1) los procedimientos de concursos y quiebras; 2) las pretensiones que versan sobre constitución, funcionamiento, disolución y liquidación de sociedades civiles y comerciales y asociaciones con o sin personería jurídica; 3) las pretensiones que versan sobre derechos, obligaciones y responsabilidad de los socios en su calidad de tales, ya sea entre sí o respecto de la sociedad; 4) las pretensiones relativas a las personas que integran los órganos de administración, gobierno o fiscalización societarios en cuanto se refiere a dichas funciones, aunque no sean socios; 5) las impugnaciones de asambleas y de resoluciones adoptadas por los socios, órganos de gobierno o administración de sociedades y asociaciones; 6) las intervenciones y remociones de los administradores; 7) las resoluciones relativas a la procedencia de la competencia arbitral y lo referente a la constitución, funcionamiento e impugnación del tribunal arbitral que debe entender en las cuestiones suscitadas entre los socios, sea por disposición de la ley, estipulación estatutaria o acuerdo de partes. A los jueces a quienes se les atribuye esta competencia material les compete también ejercer superintendencia sobre el Registro Público de Comercio. D) en lo *contencioso administrativo*: A los jueces a quienes se atribuye esta competencia material, les compete conocer de toda pretensión: 1) deducida por la afirmada violación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, en ambos casos regidos por cualquiera norma legal o convencional de carácter administrativo; 2) deducida contra acto administrativo dictado en ejercicio de facultad discrecional, cuando la impugnación se funda en razón de ilegitimidad. El concepto de ilegitimidad comprende vicios en la competencia, el objeto, la voluntad, el procedimiento y la forma del acto, la desviación, el abuso o el exceso de poder, la arbitrariedad y la violación de principios generales de derecho; 3) fundada en acto separable de un contrato administrativo; 4) respecto de acto que resuelve sobre reclamo por retribución, jubilación o pensión de agente estatal, salvo relaciones reguladas por el derecho del trabajo. No pertenecen a esta competencia las pretensiones deducidas: a) en juicios ejecutivos, de apremio y de desalojo, en interdictos y acciones posesorias; b) en juicios de expropiación, directa o inversa; c) a raíz de conflictos provenientes de convenios laborales o que deben ser resueltos exclusivamente a base de normas de derecho privado o del trabajo; d) por reparación indemnizatoria de daños ocasionados por agentes, cosas o hechos de la administración pública. E) en lo *fiscal tributario*: A los jueces a quienes se atribuye esta competencia material, les compete conocer de toda pretensión de cobro de impuestos, tasas, precios de servicios, multas, contribuciones de cualquier tipo adeudados al fisco o a quien éste haya delegado su percepción, y todos sus accesorios. F) en lo *familiar*: a los jueces a quienes se atribuye esta competencia material les compete conocer de pretensiones de: adopción; alimentos y litisexpensas; autorización para viajar al exterior de hijos menores; autorización supletoria de asentimiento conyugal; autorización supletoria para contraer matrimonio; disolución de sociedad conyu-

gal no precedida de juicio de divorcio; declaración de ausencia; divorcio y separación de hecho; emancipación; filiación; impugnación de paternidad; inhabilitación judicial; insania y autorización para disponer o gravar los bienes del insano; internaciones; modificaciones en partidas y cuestiones referidas al nombre, estado civil y sus registraciones; nulidad de matrimonio; otorgamiento, suspensión y cesación de tutela y curatela; pérdida, suspensión y limitación de la patria potestad; tenencia y régimen de visita autónomos de hijos; todo asunto de violencia familiar; todo asunto suscitado con posterioridad al deceso de una persona sobre disponibilidad de su cuerpo o de alguno de sus órganos; todo asunto suscitado entre personas no casadas que tienen en común hijos menores de edad. G) en la *minoridad*: A los jueces a quienes se atribuye esta competencia material, les compete conocer, con exclusión de toda otra autoridad: 1) En el orden civil: en las causas concernientes a la persona de los menores en estado de orfandad, abandono material o moral, peligro moral o, cuando por su inconducta, son sometidos por sus responsables a la tutela del juez; en los casos relativos a la persona de los menores que se encuentran bajo tutela del tribunal, respecto de los cuales les compete: sancionar a los padres con la pérdida o suspensión de la patria potestad o de su ejercicio; nombrar y remover a sus tutores o guardadores; fijar la cuota alimentaria correspondiente; ordenar la inscripción de nacimientos y rectificación de partidas; otorgar autorizaciones de trabajo, viajes y venias supletorias; conocer en los procesos de su adopción; ordenar la entrega de bienes de uso personal, en caso de otorgarse su tenencia; decretar medidas precautorias; en todo lo relativo a la protección de los menores y especialmente, en lo concerniente a su educación y trabajo. 2) en el orden social: orientar, en coordinación con los servicios sociales de la comunidad, campañas permanentes contra los factores sociales que generan la delincuencia y el abandono juvenil, mediante: la realización de encuestas e investigaciones tendientes a valorizar la incidencia de tales factores en la conducta del niño; la gestión del dictado de leyes referentes a la protección de menores; la formación en el niño de una respetuosa conciencia hacia la ley y las instituciones que velan por su cumplimiento; la educación popular a través de medios masivos de comunicación, conferencias, folletos, etc., tendiente a la formación moral y social del menor y a despertar una conciencia colectiva sobre el problema del niño abandonado o delincuente; la gestión de servicios y obras sociales que permitan la asistencia del niño en sus múltiples aspectos; disponer, en coordinación con los servicios de sanidad, el tratamiento y hospitalización de los menores que, por la naturaleza de la enfermedad que padecen o la negligencia de sus responsables, no son debidamente asistidos; asegurar, en coordinación con las autoridades educacionales, la asistencia escolar en los límites impuestos por la ley; establecer, en coordinación con la autoridad municipal o policial: la calificación, teniendo en cuenta el peligro moral que puede implicar para el menor, de reuniones o bailes públicos, funciones teatrales, cinematográficas y espectáculos en general, incluso televisivos, por sí o integrando comisiones constituidas al efecto; la fiscalización de la concurrencia de los menores a teatros, cinematógrafos, espectáculos y lugares públicos, haciendo observar las leyes; la inspección de los hogares presuntamente incompetentes, indigentes o inmorales a fin de sustraer al niño de las causas que inciden en su abandono y delincuencia; el control de menores, a fin de que no ejerzan la prostitución; la vigilancia de los menores en plazas, calles y lugares públicos, impidiendo la vagancia y mendicidad infantil, el juego prohibido y la inasistencia escolar; la fiscalización de la circulación y venta de publicaciones, libros, revistas, folletos o estampas que, por su contenido o representación, se consideren nocivos para la formación espiritual del menor; las medidas conve-

APARTADO 2

DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL

ARTÍCULO 23.— COMPETENCIA TERRITORIAL EN LO CIVIL Y COMERCIAL: ATRIBUCIÓN

Territorialmente, compete conocer acerca de:

1) pretensión personal dirigida contra:

1.1) persona de existencia visible[113], al juez del:

1.1.1) lugar de su residencia[114], si tiene una sola o, a opción del actor, al de cualquiera de ellas cuando son varias;

1.1.2) lugar donde se encuentra al momento de demandar, si carece de residencia o si ésta es desconocida. Si es imposible determinarla, al juez del lugar de la última residencia conocida[115];

1.1.3) último domicilio conocido en el país, si reside en el extranjero;

1.2) persona jurídica, al juez del lugar del domicilio donde tiene su sede principal. Si tiene sucursales, agencias, establecimientos o representantes debidamente autorizados en diversos lugares, al juez del lugar de cualquiera de ellos, a opción del actor[116];

1.3) ente sin personalidad[117], al juez del lugar donde se realiza la actividad que causa la pretensión demandada o, a opción del actor, al del domicilio de sus gestores;

---

nientes para asegurar el cumplimiento de las leyes de protección al menor; disponer, en coordinación con la autoridad laboral: la autorización del trabajo de los menores conforme a las leyes y reglamentos, atendiendo las necesidades de su formación y readaptación; la vigilancia del trabajo de menores en fábricas, talleres y lugares públicos o privados, para asegurar el cumplimiento de las leyes; inspeccionar los institutos o establecimientos de amparo, educación y readaptación donde se encuentran menores, adoptando las providencias que estiman convenientes; ejercer control sobre menores asilados, en establecimientos oficiales o privados y disponer su internación en ellos por el tiempo que juzgan necesario; inspeccionar el trato, asistencia médica e higiénica y la educación que reciben los menores, con facultades sancionatorias; ejecutar todos los actos convenientes para la protección de los menores, como lo haría un buen padre de familia.

[113] CCCA actual, 22 y ss., la llama *persona humana*.

[114] Este código consagra el fuero del *domicilio real del demandado* (CCCA, 73) como único lugar de demandabilidad de pretensiones de carácter personal. A raíz de ello, han quedado excluidos otros fueros regulados en leyes vigentes en el país y que han traído gravísimos problemas jurisprudenciales por el notable y persistente abuso que se ha realizado de ellos durante muchísimos años: los correspondientes al *lugar de pago* y al *lugar de celebración del contrato*.

[115] Similarmente, CCCA actual, 76.

[116] Ver CCCA actual, 152.

[117] La norma refiere a quienes carecen de personalidad jurídica pero respecto de los cuales es menester reconocer una suerte de personalidad aparente para que puedan demandar o ser

2) pretensión real o posesoria:

2.1) sobre bien inmueble, al juez del lugar donde está situado. Si el inmueble ocupa más de un lugar, al juez de cualquiera de ellos. Esta regla se aplica también sobre pretensiones de usucapión, de restricción o límites al dominio, de medianería, de mensura y deslinde, de división de condominio, de expropiación, de desalojo, de retracto, de interdictos, de cuestiones atinentes a propiedad horizontal, de ejecución hipotecaria y de cancelación de créditos hipotecarios;

2.2) sobre bien mueble, al juez del lugar en el que se encuentra o, a opción del actor, en el del domicilio del demandado;

2.3) sobre bien mueble conjuntamente con bien inmueble, al juez del lugar de este último;

3) pretensión personalísima en materia de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y, en general, en materia de protección civil de derechos fundamentales, al juez del domicilio del demandado y, cuando no lo tiene en el país, al juez del lugar donde se produjo el hecho que vulnera el derecho fundamental de que se trate[118];

4) casos particulares que versan sobre:

4.1) sucesión y cuestiones hereditarias, al juez del lugar del último domicilio del causante en este país. Ante él se entablan las demandas concernientes a las pretensiones reguladas en el art. 2336 del CCCA;

4.2) asunto no contencioso: al juez del lugar de residencia de la persona que lo promueve o en cuyo interés se promueve;

4.3) pretensión indemnizatoria causada en responsabilidad extracontractual, al juez del lugar del domicilio del demandado o, a opción del actor, al del lugar donde se produjo el daño;

4.4) administración de bienes comunes o ajenos, al juez del lugar donde las cuentas deben presentarse al tiempo de interponerse demanda de rendición, de aprobación o desaprobación de cuentas o informe de gestión; no estando determinado, a opción del actor, al juez del lugar donde se realiza la administración;

4.5) impugnación o reforma de acto ya registrado, al juez del lugar del registro respectivo;

4.6) protocolización de testamento, al juez del lugar con competencia para abrir la sucesión;

4.7) pretensión de otorgamiento de segunda copia o de rectificación de error de escritura pública, al juez del lugar donde se otorgó o protocolizó;

---

demandados. A título meramente ejemplificativo, se mencionan a: la masa de la sucesión, del concurso y de la quiebra; a los comités de beneficencia, etcétera.

[118] Para la mejor comprensión de la norma, ver CCCA actual, 51, 52 y 53.

4.8) pretensiones personales entre socios, al juez del lugar del asiento único o principal de la sociedad, aunque la demanda se inicie con posterioridad a su disolución o liquidación, siempre que desde entonces no hayan transcurrido dos años. En tal caso, la competencia es del juez del domicilio del demandado;

4.9) pretensión causada por obligación de garantía o complemento de otra anterior, al juez que lo sea para conocer o esté conociendo de la obligación principal sobre la cual recayó;

4.10) impugnación de acuerdos sociales, al juez del lugar del domicilio social.

Cuando los demandados son varios y deben actuar procesalmente en relación litisconsorcial[119], al juez del lugar del domicilio legal o real de uno cualquiera de ellos, a opción del actor.

APARTADO 3
DE LA COMPETENCIA FUNCIONAL

ARTÍCULO 24.— ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA FUNCIONAL

Salvo casos excepcionales establecidos por la ley, todo asunto justiciable tiene doble grado de conocimiento ordinario respecto de los hechos litigiosos y del derecho aplicable a ellos[120].

En el primer grado de conocimiento, la decisión debe versar exclusivamente acerca de los hechos controvertidos por las partes con irrestricto respeto al principio de congruencia procesal.

Los ulteriores grados de conocimiento, ordinario o extraordinario, son de control y la decisión debe versar exclusivamente acerca de lo que ha sido materia de agravio concreto y oportunamente presentado para fundar la respectiva impugnación[121]. Además, la decisión superior no debe tener contenido que perjudique al impugnante, salvo que haya existido impugnación en tal sentido de su contraparte[122].

---

[119] La norma refiere a la relación que se halla definida en el art. 122 y siguientes.

[120] La norma consagra el principio legislado en el Pacto de San José de Costa Rica, aplicable en los países que lo han incorporado a su normativa. De ahí que este código no legisle acerca del recurso de casación.

[121] La norma consagra la vigencia irrestricta de la regla procesal denominada *no reformatio in peius*.

[122] La redacción de la norma evita la aplicación lisa y llana de la regla conocida como *jura novit curiæ*, mediante la cual algunos precedentes jurisprudenciales muestran que un tribunal de segunda instancia ha recalificado oficiosamente el delito imputado al apelante so pretexto de que el *tipo penal* elegido por el juez de primer grado no es el que corresponde al *hecho* por el cual se lo condenó. Y así, sosteniéndose que *el hecho* no se modifica ni se toca, *un hurto* –por ejemplo– *es convertido en robo*. De tal forma, quien fue imputado por hurto, se defendió de la imputación de hurto, fue condenado por hurto y ahora apela para lograr su absolución o

Los jueces de segundo o ulterior grado carecen de competencia originaria en materia cautelar. Se prohibe la pretermisión de una instancia, bajo pena de nulidad.

APARTADO 4
DE LA COMPETENCIA CUANTITATIVA EN LO CIVIL Y COMERCIAL

ARTÍCULO 25.— ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA CUANTITATIVA

De acuerdo con el valor pecuniario de la pretensión deducida, la competencia se atribuye conforme a su mayor o menor cuantía:

1) es de mayor cuantía a partir de pesos[123] diez mil uno ($ 10.001);
2) es de menor cuantía la que no supera los pesos diez mil ($ 10.000)[124].

Los asuntos que carecen de contenido patrimonial competen siempre al juez de mayor cuantía.

Sin perjuicio de esto, en lo sucesivo y con adecuada publicidad en periódico oficial de lo resuelto[125], el Superior Tribunal podrá establecer prudencialmente la cuantía que servirá para distinguir estas competencias, utilizando al efecto la unidad *jus*[126].

ARTÍCULO 26.— DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA CUANTITATIVA

La competencia cuantitativa se determina por el capital nominal reclamado, con exclusión de los intereses y de todo otro accesorio y sin importar si es parte o cuota de una obligación de mayor cantidad[127].

ARTÍCULO 27.— AMPLIACIONES Y REDUCCIONES EN LA COMPETENCIA CUANTITATIVA

Las ampliaciones de la demanda o de la reconvención en su caso, fundadas en la misma causa obligacional, no alteran la competencia del juez, aunque sumadas al

---

disminución de pena, termina siendo condenado por robo. Mayor ilegitimidad no puede pedirse en contra de la vigencia de la regla *no reformatio in peius* mencionada en la nota anterior.

[123] O la moneda de la que se trate en el lugar donde se aplique el código.

[124] Ambas cifras son meramente referenciales. En cada lugar concreto deben adecuarse a las pautas monetarias existentes.

[125] Para que la respectiva Acordada tenga el valor de *ley formal* y no meramente material.

[126] Esta unidad de valor rige en varias provincias argentinas. Su valor es otorgado y actualizado periódicamente por la ley o por la superintendencia tribunalicia.

[127] La norma es novedosa y su texto se aparta de lo que regulan al efecto otras leyes. Todas ellas han originado numerosos problemas de interpretación jurisprudencial y absurdos y trasnochados planteos de incompetencia. Partiendo de la base de que lo relativo a la competencia no es de orden público (si así lo fuere carecería de todo sentido el texto de la norma contenida en el texto del art. 18) y de que esta competencia cuantitativa es prorrogable (ver art. 21), lo que aquí se hace es facilitar al demandante la determinación de quién es el juez competente, sin tener que hacer al efecto complejas operaciones aritméticas que pueden ser opinables.

monto originario excedan el límite de su competencia cuantitativa. Tampoco la alteran las reducciones de la demanda o reconvención[128].

APARTADO 5
DE LA COMPETENCIA PREVENCIONAL

ARTÍCULO 28.— ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA PREVENCIONAL

Al juez que conoce o ha conocido en la demanda principal de cualquier pretensión le compete conocer de:

1) todo incidente promovido luego de abierta la instancia;
2) toda intervención de terceros y deducción de tercerías;
3) cumplimiento de transacción realizada judicialmente;
4) ejecución de sentencia;
5) ejecución de honorarios y costas devengadas en juicio;
6) pretensión sustentada a base de obligaciones accesorias o en garantía;
7) toda pretensión cautelar y sus respectivos posibles incidentes;
8) otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos;
9) pretensión de repetición de lo pagado por virtud de sentencia.

ARTÍCULO 29.— COMPETENCIA PARA LAS PRETENSIONES PREPARATORIAS Y CAUTELARES

Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 600, al juez a quien correspondería conocer del juicio principal, compete entender de las medidas preliminares y de las pretensiones precautorias incoadas antes de la promoción de la demanda.

APARTADO 6
DE LA COMPETENCIA POR TURNO

ARTÍCULO 30.— ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA POR TURNO

Siempre que fuere menester, el Superior Tribunal fijará el régimen de turno judicial en todos los fueros y todas las instancias[129].

APARTADO 7
DE LA COMPETENCIA POR CONEXIDAD Y AFINIDAD

ARTÍCULO 31.— ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA POR CONEXIDAD Y AFINIDAD

---

[128] Esta norma es directa y obvia consecuencia de lo explicado en la nota anterior.

[129] Cualquiera que fuere el sistema adoptado al efecto para cada sede judicial, debe recordarse que la competencia por turno es prorrogable, expresa o tácitamente.

Siempre que un mismo hecho sea causa de diversas pretensiones que ostenten idéntica o diferente imputación jurídica, es deber de todo juez dictar una única resolución en cuanto a la declaración de su existencia y, en su caso, de su validez. En tal supuesto, compete conocer de las pretensiones conexas o afines:

1) en caso de jueces de igual competencia cuantitativa, al que previno;

2) en caso de jueces de distinta competencia cuantitativa, al de mayor cuantía.

Las causas deben tramitar conjuntamente. Cuando ello no es posible, tramitan por separado pero ante el mismo juez, quien resuelve en pronunciamiento único todas las pretensiones conexas o afines a fin de evitar la coexistencia de sentencias contradictorias.

SUBSECCIÓN 3
DE LA COMPETENCIA SUBJETIVA DEL JUEZ

ARTÍCULO 32.— ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA SUBJETIVA DEL JUEZ

Subjetivamente, sólo compete al juez el conocimiento de las causas sometidas a su competencia objetiva respecto de las cuales no se está impedido de actuar por hallarse comprendido en alguna de las situaciones previstas en el art. 43[130].

Para poder ser subjetivamente competente, todo juez tiene el deber de mantener en todo tiempo las calidades de:

1) impartial[131], por no ser parte inmediata, mediata o eventual en el pleito;

2) imparcial[132], por no tener interés inmediato o mediato en el pleito;

3) independiente[133], por no tener subordinación jerárquica con alguna de las partes en litigio ni prejuicio[134] alguno respecto de ellas o del objeto del pleito.

---

[130] Son las enumeradas como causales de excusación.

[131] La *impartialidad* es la condición que muestra quien no es parte en un proceso dado. El juez debe ostentarla siempre, precisamente por no ser parte procesal: consecuencia de ello es que jamás puede afirmar ni introducir hecho alguno al litigio, aunque a él le conste por el conocimiento privado que tiene acerca de su existencia. Y tampoco puede probar oficiosamente los hechos que las partes han afirmado, como obvio corolario de lo dicho recién.

[132] La *imparcialidad* propiamente dicha (pues el vocablo se utiliza latamente en la ley como omnicomprensivo de las situaciones de *impartialidad* y de *independencia*) ya ha sido definida en la nota 16.

[133] La *independencia* ya ha sido definida en la nota 16. Aunque doctrinalmente es habitual referir el tema con exclusividad a la eventual relación de un juez cualquiera con el poder político de turno, esta ley lo refiere también a las partes, de cuya obediencia debida quiere desvincularlo y, además, a la idea de prejuicio, como se verá en la nota siguiente.

[134] Castizamente, se entiende por *prejuicio* la acción y efecto de prejuzgar y, también, la opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal.

Todo juez debe respetar estrictamente tales calidades, tanto respecto de los sujetos que litigan como del tema litigioso.

Es falta gravísima el incumplimiento de este deber y su comprobación debe producir el inmediato enjuiciamiento del juez incumplidor. La ley reglamentará el procedimiento a seguir en este caso.

ARTÍCULO 33.— EXCUSACIÓN DEL JUEZ

Al advertir su incompetencia subjetiva, el juez debe excusarse inmediatamente y apartarse del conocimiento de la causa respectiva. Si no lo hace y admite la demanda o prosigue su curso procedimental, la actividad respectiva carece de efectos preclusivos y el juez debe excusarse inmediatamente después de advertirla. Si así no lo hace incurre en falta grave.

No obstante lo dispuesto precedentemente, las partes tienen el derecho de recusarlo sometiéndose a los requisitos establecidos en el art. 44 y siguientes.

SECCIÓN 2

DE LAS VÍAS PARA CUESTIONAR LAS INCOMPETENCIAS DEL JUEZ

SUBSECCIÓN 1

DEL CUESTIONAMIENTO DE LA INCOMPETENCIA OBJETIVA

ARTÍCULO 34.— MODOS DE CUESTIONAR LA INCOMPETENCIA OBJETIVA

Todo demandado puede cuestionar la incompetencia del juez actuante por vía de:

1) excepción de incompetencia deducida oportunamente[135] ante el propio juez que está conociendo del litigio. A todo evento, debe acompañar la totalidad de la prueba de la cual intenta valerse;

2) demanda inhibitoria planteada de modo directo y oportuno[136] ante el juez a quien el demandado considera competente y no se halla conociendo del litigio que la motiva. Esta demanda debe ser acompañada de toda la prueba de la cual intenta valerse.

El demandado que elige una de las vías posibles pierde la facultad de ejercer la otra.

Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, ambas partes pueden plantear la incompetencia por identidad del hecho causal por vía de incidente deducido en cualquier tiempo anterior al dictado de la sentencia. De no hacerlo así, y caso de ser menester, el juez declara oficiosamente esta incompetencia.

---

[135] Como demandado.

[136] Como actor.

ARTÍCULO 35.— TRÁMITE DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA OBJETIVA

La excepción de incompetencia se deduce, sustancia y resuelve de la misma forma que las demás excepciones procesales. El ministerio público fiscal no participa en este trámite[137].

La decisión que resuelve la incompetencia[138] es apelable.

ARTÍCULO 36.— EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN

Caso de causar ejecutoria la decisión que:

1) rechaza la incompetencia, el litigio continúa según su estado ante el mismo juez;

2) acoge la incompetencia, se pone el expediente a disposición del actor para que ocurra con él ante quien corresponda[139].

ARTÍCULO 37.— TRÁMITE DE LA DEMANDA INHIBITORIA

Recibida la demanda, el juez libra de inmediato oficio al juez que ya ha prevenido para darle cuenta de su intervención a fin de que éste:

1) proceda a paralizar de inmediato sus propias actuaciones hasta tanto sea resuelta la demanda inhibitoria. No obstante la paralización, puede dictar diligencias cautelares si lo pide el actor;

2) notifique de lo actuado al actor a fin de que pueda comparecer si quiere ante el juez requirente para hacer valer sus derechos.

La demanda debe ser resuelta sin sustanciación alguna por parte del juez actuante, salvo que el aquí demandado comparezca a sostener la incompetencia de aquél dentro de los cinco días de notificado al efecto en su propio pleito. Si lo hace, el juez establece el procedimiento más apto para resolver rápidamente la cuestión. El ministerio público fiscal no participa de este trámite.

ARTÍCULO 38.— RESOLUCIÓN DE LA DEMANDA INHIBITORIA DE COMPETENCIA

Caso de declararse:

1) incompetente, el juez ordena el archivo de las actuaciones[140] y notifica al juez requerido para que pueda reanudar su propio procedimiento suspendido;

---

[137] En rigor de verdad, el ministerio público no es parte ni debe serlo en pleito alguno que se origine en litigio de naturaleza no penal. Es obvio que el tema debe ser legislado en la ley que atribuye competencias al ministerio fiscal o, en su caso, en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pero se incluye el tópico en esta norma pues es antigua costumbre hacerlo en casi todos los códigos procesales de América. Y ello aquí y hoy para que no quepa duda alguna de que, procedimentalmente, este ministerio nada tiene que hacer en materia de competencias de los jueces.

[138] Tanto si la acoge como si la rechaza.

[139] Se trata de otra norma novedosa, ya que el juez no ordena el archivo de las actuaciones cumplidas sino que las devuelve al actor para que proceda como crea conveniente.

2) competente, envía al juez a quien intenta subrogar noticia de lo actuado a fin de solicitarle:

2.1) que se inhiba de continuar entendiendo en el expediente y

2.2) que le envíe de inmediato los autos.

ARTÍCULO 39.— RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN RECAÍDA EN LA DEMANDA INHIBITORIA

Si el juez de la inhibitoria se declara:

1) incompetente: caben contra su decisión los recursos de reconsideración y de apelación; sólo el recurso de apelación si participó la contraparte en la sustanciación;

2) competente: caben contra su decisión los recursos de reconsideración y conjunta apelación en subsidio.

ARTÍCULO 40.— TRÁMITE DEL INCIDENTE DE INCOMPETENCIA POR CONEXIDAD O AFINIDAD

Se aplica al caso lo dispuesto en el artículo 50. Es apelable sólo la decisión que rechaza la acumulación[141].

SUBSECCIÓN 2

DEL CUESTIONAMIENTO DE LA INCOMPETENCIA SUBJETIVA

ARTÍCULO 41.— MODOS DE CUESTIONAR LA INCOMPETENCIA SUBJETIVA

Sin perjuicio de que el juez actuante en un proceso se excuse de conocer de él por encuadrar en alguno de los supuestos previstos en el art. 43 de este código, la incompetencia subjetiva se ataca sólo por vía de recusación deducida por cualquiera de las partes que, legitimada al efecto[142], puede hacerlo con o sin expresión de la causa recusatoria.

Idéntico derecho tienen los integrantes del ministerio público cuando actúa cono parte principal y todos los defensores letrados de las partes que intervienen como mandatarios o como patrocinantes.

ARTÍCULO 42.— DEBER JUDICIAL DE EXCUSACIÓN

Toda vez que un juez de cualquier grado o jerarquía no se encuentre en la exacta situación de ser subjetivamente competente en los términos definidos en el artí. 32 de esta ley, tiene los deberes de:

---

[140] Esta disposición supone una demanda de declaración de competencia que ha sido desestimada en definitiva: no hay expediente futuro.

[141] No así la que hace lugar a la acumulación por la conexidad causal o por la afinidad. Esta tónica normativa rige en Santa Fe, Argentina, desde 1940 y jamás generó problema alguno.

[142] Ver art. 44.

1) declarar el impedimento que lo afecta, aunque haya aparecido con posterioridad al inicio de su actuación;

2) excusarse de inmediato en el conocimiento del respectivo litigio.

El incumplimiento de este deber constituye falta grave a los efectos del mal desempeño del cargo.

Las razones de la excusación no son discutibles por otros jueces subrogantes. Tampoco son revisables por jueces superiores, salvo caso de abuso notable.

Siempre que medie excusación, debe hacerse conocer esta circunstancia a la autoridad respectiva a fin de que el juez que se ha desprendido de un asunto sea compensado oportunamente con el conocimiento de otro a efectos de asegurar la vigencia irrestricta de un adecuado y equitativo reparto de tareas entre los jueces de un mismo fuero.

ARTÍCULO 43.— CAUSALES DE EXCUSACIÓN

Se presume sin admitir prueba en contrario que un juez de cualquier grado o jerarquía se halla en situación de violencia moral y, por tanto, no es competente subjetivamente en los términos definidos en el art. 32 de esta ley, cuando se presentan los supuestos que, a mero título enunciativo, se establecen a continuación:

1) respecto de las partes litigantes o de sus abogados o mandatarios, por:

1.1) ser el juez cónyuge o conviviente con alguno de ellos;

1.2) ser el juez adoptante o adoptado de alguno de ellos;

1.3) depender las partes económicamente del juez;

1.4) hallarse el juez, su cónyuge o conviviente en situación de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

1.5) hallarse el juez en situación de predisposición favorable por:

1.5.1) haber recibido beneficio de importancia, tanto el propio juez como su cónyuge o conviviente o parientes dentro de los grados expresados;

1.5.2) haber sido instituido heredero o legatario de alguna de las partes, tanto el propio juez como su cónyuge o conviviente o parientes dentro de los grados expresados;

1.5.3) tener amistad que se manifieste por comensalidad habitual o gran frecuencia de trato. La ley supone que la amistad siempre es recíproca;

1.5.4) haber sido tutor o curador, tanto el propio juez como su cónyuge o conviviente;

1.6) hallarse el juez en situación de predisposición desfavorable por:

1.6.1) haber sido denunciante o acusador, denunciado o acusado, aunque no haya resultado admisible la respectiva denuncia o acusación;

1.6.2) mediar con alguna de las partes enemistad, odio o resentimiento grave. La ley supone que la enemistad siempre es recíproca;

1.7) ser el juez acreedor, deudor, fiador, locador o locatario o comodante o comodatario.

2) Respecto de otros órganos judiciales, por hallarse en situación de parentesco:

2.1) el juez superior o su cónyuge o conviviente respecto del inferior cuya resolución tiene que controlar por vía impugnativa;

2.2) el juez con alguno de sus auxiliares.

2.3) De la misma forma, es recusable todo juez de tribunal colegiado que debe entender en pleito de otro juez que cointegra el mismo tribunal,

3) Respecto del objeto del pleito, por:

3.1) hallarse el juez en situación de interés en el mismo pleito (directo) o en otro semejante (indirecto), por tener sociedad, condominio o comunidad con alguno de los litigantes o de sus defensores;

3.2) hallarse en situación de prevención, por:

3.2.1) tener el juez, su cónyuge o conviviente o sus parientes dentro del grado antes señalado, pleito pendiente con alguna de las partes o sus defensores;

3.2.2) haber intervenido como letrado, apoderado, fiscal o defensor de alguna de las partes o sus defensores;

3.2.3) haber emitido opinión como juez antes del dictado de la sentencia;

3.2.4) haber dado recomendaciones acerca del pleito;

3.2.5) haber dado opinión extrajudicial sobre el pleito, con conocimiento de las actuaciones;

3.2.6) haber intervenido en la formación del acto o negocio objeto del proceso;

3.2.7) haber dictado sentencia como juez inferior;

3.2.8) haber sido recusado como juez inferior;

3.2.9) haber participado de los hechos a juzgar o haber sido testigo de ellos.

Las causales de impedimento subsisten aun después de la cesación del matrimonio, convivencia, adopción, tutela o curatela.

En la forma establecida en este código, todas las partes de un litigio tienen el derecho de recusar a todos los jueces que se hallan en situación de impedimento.

La interpretación de esta norma debe hacerse en todo caso con criterio elástico y nunca restrictivo.

ARTÍCULO 44.— RECUSACIÓN CON EXPRESIÓN DE CAUSA

El actor, el demandado y el tercero interesado que se ha convertido en parte procesal, así como sus letrados y representantes, tienen el derecho de recusar con expresión de causa a todo y cualquier juez hasta el momento de hallarse consentido el llamamiento de autos y aun después si la causal es sobreviniente[143].

---

[143] Para los árbitros y arbitradores, ver CCCA, 2663.

ARTÍCULO 45.— OPORTUNIDAD PARA RECUSAR CON EXPRESIÓN DE CAUSA

La recusación con expresión de causa debe ser efectuada en la primera presentación de la parte que recusa. Sin embargo, puede hacerse con posterioridad y en cualquier tiempo anterior al llamamiento de autos para sentencia, si se alega la existencia de una causa nacida o conocida con posterioridad.

ARTÍCULO 46.— RECUSACIÓN SIN EXPRESIÓN DE CAUSA

El actor, el demandado, y los letrados y representantes de ambos, pueden recusar[144] a:

1) todos los jueces de primera instancia, salvo lo dispuesto en contrario por este código;

2) un juez superior, en segunda instancia.

ARTÍCULO 47.— OPORTUNIDAD PARA RECUSAR SIN EXPRESIÓN DE CAUSA

La recusación debe ser hecha:

1) por el actor, su letrado o su representante:

1.1) en primera instancia, en la primera presentación. Si ésta se hace ante una mesa de entradas única que asigna la competencia por turno de cada juzgado, dentro de los cinco días de ser notificado el interesado del juez a quien le corresponde actuar;

1.2) en segunda instancia, dentro de los cinco días contados desde la notificación del primer decreto de trámite de la alzada;

2) por el demandado, su letrado y representante:

2.1) en primera instancia, dentro del plazo acordado para comparecer al juicio;

2.2) en segunda instancia, dentro de los cinco días contados desde la notificación del primer decreto de trámite de la alzada;

En iguales casos y oportunidades, todos los legitimados al efecto pueden recusar a los jueces que intervienen por reemplazo, integración, suplencia, recusación o excusación.

El plazo recusatorio siempre es preclusivo.

ARTÍCULO 48.— NÚMERO DE VECES QUE SE PUEDE RECUSAR SIN EXPRESIÓN DE CAUSA

Cada parte unipersonal puede recusar sólo una vez en cada instancia de conocimiento judicial.

---

[144] Si se compara el texto con el del art. 44, se advierte que el tercero interesado que comparece al pleito no está legitimado para recusar sin expresión de causa.

ARTÍCULO 49.— RECUSACIÓN SIN EXPRESIÓN DE CAUSA POR PARTE INTEGRADA POR VARIOS SUJETOS

Siempre que una parte procesal está integrada por varios sujetos entre quienes existe una relación litisconsorcial cualquiera[145], sólo uno de ellos puede recusar sin expresión de causa.

ARTÍCULO 50.— RECUSACIÓN SIN EXPRESIÓN DE CAUSA POR PARTES PLURALES

Si entre los diversos sujetos que militan en una misma posición de parte no hay relación litisconsorcial alguna, el derecho de recusar lo tiene individualmente cada una de ellos[146].

---

[145] Ver art. 122.

[146] Ver art. 120. Sin perjuicio de ello es de acotar que el artículo es novedoso y viene a terminar una antigua corruptela interpretativa. Para comprender esta afirmación, recuérdese que la ley permite que un mismo actor acumule pretensiones respecto de varios sujetos por tener con todos ellos pretensiones conexas por identidad del objeto, cosa que hace con el único fundamento de lograr a su favor una mayor economía procesal y celeridad en los trámites. De tal modo, la decisión del actor de acumular sólo compete a su propio interés; puede hacerlo o no según convenga a su propia estrategia en el litigio. En otras palabras e insistentemente: cuando la conexidad es por identidad del objeto el actor puede demandar por separado o reunir a todos los sujetos demandados, decidiendo voluntariamente por una u otra solución (piénsese en el siguiente ejemplo: si Pedro, propietario de un fundo, pretende desalojar de él a Diego, porque es un locatario que no paga su alquiler y, al mismo tiempo, a Juan, porque es un usurpador que lo ocupa parcialmente, se ve claramente que el único elemento en común que tienen las pretensiones comparadas es el *objeto pretendido* —el mismo inmueble, ocupado por varias personas que nada tienen que ver entre ellas— siendo diferentes en ambos supuestos los sujetos (Pedro y Diego, por un lado y Pedro y Juan por el otro) y las causas (falta de pago del arriendo y la usurpación). A partir de esta premisa, resulta meridianamente claro que las distintas partes que componen la posición procesal de demandada actúan con *toda independencia* y que, por ende, pueden mostrar (y generalmente lo hacen) una falta de coordinación de sus intereses. Esta idea lógica no ha sido comprendida por otros autores que han plasmado legislativamente soluciones caprichosas que afectan el derecho de defensa de los así demandados (ver, por ejemplo, el texto del art. 88 del CPCNación, donde se afirma absurdamente que entre tales integrantes existe una *relación litisconsorcial facultativa*). De tal modo, a partir de este error conceptual no advertido por la doctrina argentina, la ley sujeta a *partes* claramente independientes (reitero que, en el caso, nada tienen que ver entre sí el locatario moroso con el usurpador) salvo la voluntad del actor de reunirlos en una sola demanda para su propia comodidad) a las reglas que sólo pueden ser aplicadas a *partes coordinadas* (que requieren igual solución respecto de la causa obligacional). Véase cómo se vulnera el derecho de defensa de las partes: en el mismo código recién citado, por ejemplo, el segundo párrafo del art. 15, limita la posibilidad de recusar sin expresión de causa a uno solo de los actores o de los demandados cuando son varios; cosa parecida se dispone en el CPC de SFE, 235, donde "la perención de la instancia es indivisible, cualquiera sea la naturaleza de la obligación". La incongruencia de tales normas agravan notablemente los derechos de la parte demandada. En efecto: ya se sabe que este tipo de

ARTÍCULO 51— TRÁMITE DE TODA RECUSACIÓN

Ante cualquier tipo de recusación, el juez puede:

1) admitirla. Si lo hace en:

1.1) primera instancia, envía de inmediato el respectivo expediente a su subrogante legal para que asuma el conocimiento del litigio. Éste, a su turno, puede:

1.1.1) aceptar su competencia: continúa el desarrollo del proceso;

1.1.2) rechazar su competencia: envía nuevamente el expediente al juez de origen para que reasuma su conocimiento o, en su defecto, eleve los autos al superior a fin de que dirima el conflicto negativo de competencia así planteado[147];

1.2) segunda o ulterior instancia: se dispone por quien corresponde la integración del tribunal, sin trámite alguno ni notificación previa;

2) rechazarla. Si lo hace en:

2.1) primera instancia, debe fundar adecuadamente bajo pena de nulidad su decisión. Proceden contra ella los recursos de reconsideración y apelación en subsidio;

2.2) segunda instancia:

2.2.1) y la recusación fue hecha sin expresión de causa, se dispone por quien corresponde la inmediata integración del tribunal. La integración es definitiva y no se altera por cesación de la causal recusatoria que la provocó;

2.2.2) y la recusación fue hecha con expresión de causa: debe expedirse el juez recusado acerca de la causal invocada, interpretando los hechos en el modo establecido al efecto en el art. 43, último párrafo. Caso de:

2.2.2.1) aceptarla: se procede conforme lo ordenado en el inc. 2.2.1) de este artículo;

2.2.2.2) rechazarla: se integra un tribunal *ad hoc* para que resuelva en definitiva la cuestión.

En todos los casos, el subrogante legal del juez recusado sólo puede fundar el rechazo de su competencia en aspectos formales de la recusación[148].

ARTÍCULO 52.— SUJETOS PROCESALES QUE NO SON RECUSABLES

No cabe recusación alguna contra:

1) integrantes del ministerio público;

---

acumulación sólo puede ser hecha por voluntad del o de los actores. Si varios de ellos deciden juntar sus pretensiones es razonable admitir que deban ajustarse a las limitaciones que establecen, por ejemplo, el ya citado art. 15. Pero no resulta lógicamente aceptable que, por la simple voluntad de ellos, sólo uno de varios demandados pueda ejercer la facultad de recusar —toda vez que en caso de presentarse demandas por separado, podrían todos hacer pleno uso del aludido derecho— y que lo pierdan por simples razones de economía y celeridad que benefician exclusivamente al o a los actores.

[147] Ver art. 54 y siguientes.

[148] Es decir, no puede juzgar acerca de la procedencia intrínseca de la causal de impedimento esgrimida por el juez que se excusó.

2) auxiliares judiciales. Sin embargo, el juez puede separarlos de un caso justiciable concreto cuando alguien:

2.1) tiene respecto de las partes, sus letrados y representantes, alguna causal de impedimento de las que establece para los jueces esta ley;

2.2) ha cometido falta grave o faltas leves reiteradas al cumplir sus funciones en determinado litigio. El juez decreta la separación, previa averiguación verbal de los hechos imputados al auxiliar y sin otro trámite ni recurso alguno.

No cabe recusación sin expresión de causa contra:

1) los ministros del Superior Tribunal;

2) los jueces de feria;

3) los jueces comisionados.

ARTÍCULO 53.— ASUNTOS EN LOS CUALES NO PROCEDE LA RECUSACIÓN

Sin perjuicio del deber de excusarse de todo juez, no son recusables los jueces en la tramitación de:

1) diligencias preparatorias y precautorias, salvo para el actor;

2) ejecución de sentencias de condena, salvo caso de causa nacida o conocida con posterioridad:

3) juicio universal, salvo para quien lo inicia. Y, con expresión de causa, para el deudor, el síndico y el liquidador;

4) incidentes, salvo con expresión de causa en el incidente de recusación;

5) en los procedimientos administrativos de la competencia del Poder Judicial. Si eventualmente se traba contienda, rigen las reglas generales de recusación.

SUBSECCIÓN 3
DE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA

ARTÍCULO 54.— CONCEPTO DE CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Son las contiendas que se plantean entre dos jueces cuando ambos emiten sendas resoluciones formalmente coincidentes acerca de sus respectivas competencias para conocer de un asunto determinado.

El conflicto es:

1) positivo, cuando ambos jueces se afirman competentes. Esto ocurre por:

1.1) demanda inhibitoria estimada por el juez ante quien se presenta y consiguiente negativa del juez requerido a renunciar a su propia competencia;

1.2) reclamo oficioso de envío de actuaciones efectuado por un juez a otro y negativa de éste a remitirlas, reafirmando su propia competencia;

2) negativo, cuando ambos jueces se afirman incompetentes. Esto ocurre por:

2.1) estimación por un juez de una excepción de incompetencia y consiguiente denegación de su propia competencia por otro juez o, en su defecto, por acoger éste nueva excepción de incompetencia;

2.2) denegación oficiosa de dos o más jueces acerca de su propia competencia;

2.3) aceptación por un juez de una recusación y posterior envío del expediente respectivo al subrogante legal y negativa de éste a asumir su competencia.

ARTÍCULO 55— REQUISITOS PARA EL PLANTEO DE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Para el nacimiento de cualquier conflicto de competencia se requiere que:

1) coexistan dos resoluciones judiciales coincidentes en la afirmación de competencia o de incompetencia:

2) los jueces en conflicto pertenezcan a una misma jerarquía funcional.

ARTÍCULO 56.— RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA

La solución de todo conflicto de competencia sólo la da el superior común a ambos jueces intervinientes en él[149].

SECCIÓN 3
DE LOS DEBERES DEL JUEZ

ARTÍCULO 57.— CONCEPTO DE DEBERES JUDICIALES

Esta ley denomina deber al imperativo jurídico que ordena una concreta conducta positiva o negativa del juez, cuya simple omisión lo hace pasible de algún tipo de sanción o responsabilidad política, disciplinaria, civil o penal.

ARTÍCULO 58.— ENUMERACIÓN DE LOS DEBERES JUDICIALES

Todo juez tiene que cumplir deberes de carácter:

1) funcional;
2) procesal;
3) de resolución;
4) cautelar;

---

[149] Si se entiende bien el sintagma *superior común* resulta sencillo establecer a quién compete la solución del conflicto. Si un juez de la Provincia de Buenos Aires se declara incompetente y otro tanto hace uno de la Provincia de Santa Fe, por ejemplo, parece claro que –en la Argentina– el único *superior común* a ambos es la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Otro caso: si en una misma Provincia se plantea un conflicto de competencia entre jueces con diferentes competencias materiales (uno civil y otro penal, por ejemplo) también parece claro que ninguno de sus respectivos superiores inmediatos –Cámaras de Apelación– puede ostentar la calidad de *común*. De ahí que deba intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Provincia.

5) de ejecución de lo resuelto.

El incumplimiento de todo deber es siempre sancionable conforme lo establecen la Ley Orgánica del Poder Judicial y las Acordadas del Superior Tribunal de Justicia.

La reiteración en el incumplimiento es causa de destitución.

ARTÍCULO 59.— PROHIBICIONES GENÉRICAS PARA TODOS LOS JUECES

Ningún juez debe ni puede:

1) comenzar oficiosamente un proceso;

2) introducir al proceso hechos no mencionados oportunamente por las partes;

3) probar oficiosamente hechos no probados ni intentados probar por las partes interesadas en ello[150];

---

[150] *La actividad del juzgador en la etapa probatoria.* El tema merece una aclaración previa: en todas esta explicaciones, el capítulo que aquí desarrollo es el que mejor permite comprender cómo se ha llegado a una situación de crudo enfrentamiento doctrinal entre los integrantes de la judicatura en general –al igual que entre los procesalistas civiles– toda vez que ahora cabe definir y ampliar o limitar la actividad de los jueces en cuanto a la tarea de probar procesalmente. Para que se entienda cabalmente el tema, es menester recordar muy brevemente la historia de los sistemas de enjuiciamiento que ya explicado en otra oportunidad. Durante casi toda la historia del Derecho –en rigor, hasta la adopción irrestricta del *sistema inquisitivo* como perverso método de enjuiciamiento, admitido políticamente y justificado filosófica y jurídicamente durante casi ¡seiscientos años!– se aceptó en forma pacífica y en todo el universo entonces conocido que al juzgador –actuando dentro de un sistema *dispositivo*– sólo tocaba establecer en su sentencia la *fijación de los hechos* (entendiéndose por tal la definición de aquéllos acerca de los cuales logró durante el proceso la *convicción de su existencia*, sin que preocupara en demasía a este sistema si los así aceptados coincidían *exactamente* con los acaecidos en el plano de la realidad social) y, luego, aplicar a tales hechos la norma jurídica correspondiente a la pretensión deducida. La irrupción del sistema inquisitivo generó entre sus rápidamente numerosos partidarios una acerba crítica respecto de esta *posibilidad de no coincidencia* entre los hechos aceptados como tales en el proceso y los cumplidos en la realidad de la vida social. Y esta fue la causa de que la doctrina comenzara a elaborar larga distinción entre lo que los autores llamaron la *verdad formal* (la que surge de la sentencia por la simple fijación de hechos efectuada por el juez a base de su propia convicción) (específica del *sistema dispositivo*) y la *verdad real* (la que establece la plena y perfecta coincidencia entre lo sentenciado y lo ocurrido en el plano de la realidad) (propia del *sistema inquisitivo* pues, a la postre, antaño se sabía que la verdad era fuente de poder y eficiente instrumento de dominación). Por supuesto, la función del juzgador cambia radicalmente en uno y otro sistema: a) en tanto en el primero el juez sólo debe buscar –con clara imparcialidad en su actuación– el otorgamiento de *certeza* a las relaciones jurídicas a partir de las posiciones encontradas de los litigantes (aceptando sin más lo que ellos mismos admiten acerca de cuáles son los hechos discutidos), con lo que se logra aquietar en lo posible los ánimos encontrados para recuperar la paz social perdida, b) en el segundo el juez actúa –comprometiendo su imparcialidad– como un verdadero *investigador* en orden a procurar la *Verdad* para lograr con ella hacer *Justicia* conforme con lo que él mismo entiende que es ese valor, convirtiéndose así en una rara mezcla

del justiciero Robin Hood, del detective Sherlock Holmes y del buen juez Magnaud... El tema no sólo es fascinante. Es preocupante. Gravemente preocupante. Quienes aconsejan adoptar legislativamente la figura del *juez investigador* lo hacen partiendo de la base de que la Verdad y la Justicia son *valores absolutos*. El asunto no es novedoso: el pensamiento griego se ocupó largamente de él al plantear los problemas axiológicos, entre los cuales cabe recordar uno de los de mayor importancia: ¿puede decirse que los valores de la vida *valen por sí mismos*, esencialmente, o, por lo contrario, que valen tan sólo porque *alguien los valora*...? En otras palabras: los valores, como tales, ¿son *absolutos* o *relativos*? (Una puesta de sol o la *Gioconda*, por ejemplo, ¿son absoluta y esencialmente bellas o son bellas relativamente para mí, que las encuentro bellas, en tanto que pueden no serlo para otro? Traído el problema al terreno judicial parece fácil de resolver. En efecto: piénsese en un juzgador justiciero que, con rectitud y honestidad de espíritu, hace todo lo que está a su alcance para llegar a la *verdad real* de los hechos sometidos a su juzgamiento. Y, después de ardua búsqueda, cree haber logrado esa verdad –en rigor, *la Verdad*, única y con mayúsculas– y, a base de ella, emite su fallo, por ejemplo, *absolviendo* al demandado o reo. Adviértase que esta óptica muestra a la Verdad como un valor absoluto. De tal modo, *la Verdad es una e idéntica en todo tiempo y lugar y para todas las personas por igual*. Piénsese también en que ese fallo es impugnado por el demandante o acusador perdidoso y, así, elevado el asunto a un tribunal superior donde también hay juzgadores justicieros, con igual o mayor rectitud y honestidad de espíritu que el juez inferior. Imagine ahora el lector que tales juzgadores, después de ardua búsqueda, creen haber llegado por ellos mismos a la *Verdad* –otra vez con mayúscula– que, lamentablemente, no coincide con la que había pregonado el inferior... Y, de tal manera, revocan su sentencia y, en su lugar, *condenan* al demandado o reo. Y parece obvio destacar que la *segunda Verdad* debe primar por sobre la *primera Verdad*, por simple adecuación lógica del caso a la verticalidad propia de los estamentos que integran el Poder Judicial, en el cual *la Verdad* será sólo la que declare el último juzgador previsto como tal en el sistema de que se trate.... Lo primero que se le ocurrirá al lector –de seguro– es que lógicamente no pueden coexistir *dos Verdades antagónicas* acerca de un mismo tema, a menos que, en lugar de ser *la Verdad*, ambas sean la simple *verdad* de cada uno de los juzgadores (en rigor, *sus verdades*, que pueden o no coincidir con la *Verdad*). Adviértase que, desde esta óptica, la verdad es un *valor relativo*. De tal modo, lo que es justo para uno puede no serlo para otro o lo que fue justo en el pasado o aquí puede no serlo en el presente o allá. En otras palabras, hay *tantas verdades como personas pretenden definirlas* (recuérdese, por ejemplo, que Aristóteles justificó la esclavitud... ¿Quién piensa lo mismo hoy?). El problema ejemplificado excede el marco de una explicación lineal del tema. Pero sirve para comprender cabalmente que la *simple posibilidad de que el juzgador superior revoque la decisión del juzgador inferior* muestra que *la verdad* (así, con minúscula) es un *valor relativo*. Si esto es correcto –y creo firmemente que lo es– ¿cómo puede implementarse un sistema judicial en el cual se imponga al juez actuante *el deber de buscar la verdad real*...? ¿Cuál es la lógica de tan imprudente imposición? Sin embargo, exactamente eso ha ocurrido en casi todas las legislaciones procesales (civiles y penales) del continente con el auspicio de importantes nombres de autores de prestigio que, increíblemente, continúan pontificando acerca de la necesidad de brindar más y mayores potestades a los jueces para buscar esa Verdad, a todas luces inalcanzable... Soslayando momentáneamente la exposición, debo decir aquí y ahora que ese continuo otorgamiento de mayores facultades a los jueces ha convertido a muchos de ellos en *normadores primarios*, alejándolos del formalismo propio del sistema de la dogmática jurídi-

4) apartarse de las normas jurídicas invocadas por las partes para fundar sus respectivas pretensiones cuando el tema litigioso es de carácter transigible[151].

El quebrantamiento de estas prohibiciones causa la nulidad de lo actuado.

ARTÍCULO 60.— DEBERES FUNCIONALES DE LOS JUECES

Es de la esencia de la actividad jurisdiccional el mantenimiento por el juez de una

---

ca, donde deben actuar exclusivamente como *normadores secundarios* (creando la ley sólo cuando ella no está preordenada por el legislador). Y esto ha traído enorme desconcierto en los justiciables, que se enfrentan no con un sistema que permite prever las eventuales soluciones de los jueces, sino con una suerte de realismo absolutamente impredecible, en el cual cada juzgador –no sintiéndose vinculado a orden jurídico alguno– hace literalmente lo que quiere... Cual el cadí. Sentadas estas ideas básicas para la plena comprensión del tema, sigo adelante con su explicación. Es dato conocido por todos que la serie procesal comprende cuatro pasos: *afirmación*, *negación*, *prueba y alegación* (o evaluación o conclusión). Se sabe también que el desarrollo de tal serie sigue un orden estricta y puramente lógico, por lo que resulta *invariable* (no puede comenzar con la etapa de *negación* o con la de *prueba*, por ejemplo) e *inmodificable* (en orden a mantener los principios que hacen a la existencia del *debido proceso*, no puede eliminarse alguna de dichas etapas, lo que desgraciadamente ocurre en la Argentina, donde se sacrifica la *seguridad jurídica* para lograr –ilusoriamente– mayor celeridad procesal..!). En razón de que el objeto del proceso es la *sentencia*, en la cual el juzgador debe *normar específicamente* (aplicando siempre la ley preexistente o creándola al efecto en caso de inexistencia) el caso justiciable presentado a su decisión, parece obvio señalar que debe contar para ello con un adecuado conocimiento del litigio a efectos de poder cumplir con su deber de resolverlo. Por cierto, todo litigio parte siempre –y no puede ser de otra manera– de la afirmación de un *hecho* como acaecido en el plano de la realidad social (por ejemplo: le vendí a Juan una cosa, la entregué y no me fue pagada; Pedro me hurtó algo), hecho al cual el actor (o el acusador penal) encuadra en una norma legal (...quien compra una cosa debe abonar su precio; el que hurtare...). Y, a base de tal encuadramiento, pretende (recuerde el lector que –lógicamente– no puede haber demanda civil ni acusación penal sin pretensión) el dictado de una sentencia favorable a su propio interés: que el juzgador condene al comprador a pagar el precio de la cosa vendida o a cumplir una pena... Insisto particular y vivamente en esto: no hay litigio (civil o penal) sin *hechos afirmados* que le sirvan de sustento. De tal forma, el juzgador debe actuar en forma idéntica a lo que hace un historiador cualquiera para cumplir su actividad: colocado *en el presente* debe analizar hechos que se dicen cumplidos *en el pasado*. Pero de aquí en más, las tareas de juzgador e historiador se diferencian radicalmente: en tanto éste puede darse por contento con los hechos de cuya existencia se ha convencido –y, por ello, los muestra y glosa– el juzgador debe *encuadrarlos necesariamente en una norma jurídica* (creada o a crear) y, a base de tal encuadramiento, ha de normar de modo imperativo para *lo futuro*, declarando un derecho y, en su caso, condenado a alguien al cumplimiento de una cierta conducta. En otras palabras y para hacer más sencilla la frase: el juzgador analiza en el *presente* los hechos acaecidos en el *pasado* y, una vez convencido de ellos, dicta una norma jurídica individualizada que regirá en el *futuro* para todas las partes en litigio, sus sucesores y sustitutos procesales.

[151] Ver nota 122.

absoluta y constante actitud de:

1) independencia de personas, ideologías y prejuicios[152];

2) imparcialidad respecto de las partes en litigio y del tema litigioso[153];

3) lealtad hacia las partes en litigio. Consecuencia de ello es que todo juez tiene el deber de excusarse siempre que se encuentra en situación de impedimento para actuar, según lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial;

4) diligencia en el cumplimiento eficiente de las tareas que la ley le encomienda.

ARTÍCULO 61.— DEBERES PROCESALES DE LOS JUECES

Todo juez debe:

1) presidir todo acto procesal que exija su presencia personal;

2) dirigir el desarrollo del proceso, con facultad de delegar su actuación en el secretario de trámite;

3) determinar inicialmente y con precisión el tipo de procedimiento a seguir en cada caso concreto en orden a la naturaleza de la pretensión deducida;

4) vigilar para que durante la tramitación del proceso se procure la mayor celeridad y economía posibles, sin comprometer en modo alguno la garantía de la efectiva tutela para ambas partes litigantes;

5) efectuar constante y adecuado control de todos los trámites atinentes a las secretarías;

6) actuar con economía procedimental y total diligencia, procurando siempre lograr una eficiente gestión en las tareas judiciales;

7) disponer a pedido de parte toda diligencia necesaria para evitar nulidades;

8) fijar plazos procesales menores a los que establece esta ley cuando excepcional urgencia lo requiere;

9) cuidar el orden y el decoro que se deben recíprocamente las partes en el desarrollo de todo proceso;

10) integrar el litigio con quienes, debiendo serlo, no son partes procesales en un caso concreto[154];

11) acumular procesos en un mismo procedimiento cuando existe entre ellos identidad del hecho causal (casos de conexidad causal y afinidad)[155];

12) comprobar la ausencia de litispendencia por identidad y de litispendencia por conexidad[156]. Si la hay en el primer caso, debe ordenar el archivo de la causa y abs-

---

[152] Ver nota 16.

[153] Ídem.

[154] Ver art. 175 y siguientes.

[155] Ver notas 256 y 538.

[156] Ver nota 540 y ss.

tenerse de fallarla. En el segundo, debe acumular las respectivas pretensiones en un solo procedimiento;

13) declarar la existencia de caso ya juzgado cuando verifica –aun oficiosamente– que un proceso en trámite es idéntico en cuanto a sus sujetos, objeto y causa respecto de otro ya fallado definitivamente.

ARTÍCULO 62.— DEBERES DE RESOLUCIÓN DE LOS JUECES

Para heterocomponer los litigios de su competencia, todo juez debe:

1) dictar sus resoluciones dentro de los plazos establecidos para cada supuesto por la ley, salvo caso excepcional que autorice específicamente el superior en orden a sus circunstancias particulares. En tal supuesto, la ampliación se hará fundadamente por una sola vez. Vencido el nuevo plazo sin que se haya dictado la respectiva resolución, el juez perderá automáticamente su competencia y deberá pasar los autos a su subrogante legal. Tres pérdidas de competencia por esta razón causará enjuiciamiento del juez por mal desempeño en su función;

2) decidir los litigios en el orden en el cual fueron quedando conclusos para sentencia, salvo caso de urgencia que a juicio del propio juez autorice lo contrario;

3) motivar todas las resoluciones, bajo sanción de nulidad, con argumentos sustentados en la ley y que expliquen detalladamente la razón por la cual se resuelve como se hace, respetando al decidir los principios de la lógica formal conocidos como de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente[157];

4) analizar el material probatorio legalmente ofrecido y producido por las partes que obra en el expediente y resolver el caso con estricta sujeción a las reglas que gobiernan la carga de la prueba[158]. En caso de duda por insuficiencia de prueba que resulte convictiva respecto de algún hecho controvertido relevante para la adopción de una decisión, debe aplicar el principio constitucional que ordena absolver a quien no tiene carga de probar (*in dubio, pro reo*);

5) emitir pronunciamiento congruente con lo que fue pretendido y resistido, en tanto exista prueba traída regularmente al proceso y que resulte convictiva[159] al respecto;

6) aclarar e integrar sus resoluciones cuando las partes lo solicitan o de oficio, cuando ello es posible[160];

7) imponer costas en toda sentencia en la cual haya un vencido y en la medida del vencimiento.

---

[157] Similarmente, CCCA actual, 3.

[158] Ver nota 686 y siguientes.

[159] Ver art. 422.

[160] Ver art. 567 y siguientes.

Además, tiene el deber de declarar liminarmente la inadmisibilidad[161] procesal de toda pretensión que:

1) no sea justiciable[162], por corresponder su decisión a la competencia excluyente o exclusiva de otro poder del Estado[163] o

2) por no corresponder a la competencia del Poder Judicial[164];

3) se deduzca a base de una acción[165] no autorizada o prohibida por la ley[166] o

4) esté caduca al momento de su interposición por el vencimiento del plazo legal establecido para ejercerla[167].

ARTÍCULO 63.— DEBERES DE CAUTELA DE LOS JUECES

Siempre que una parte invoque urgencia[168] en la necesidad de asegurar la realización de una prueba, o el cuidado de una persona, o de cautelar un bien o un derecho[169], todo juez debe proceder conforme lo dispone esta ley y de la manera más rápida, expedita y eficiente posible, a fin de evitar la eventual consumación de un daño[170].

Su impericia o negligencia en el cumplimiento de este deber lo hace directamente responsable por los perjuicios ocasionados.

ARTÍCULO 64.— DEBERES DE EJECUCIÓN DE LOS JUECES

Siempre que la parte deudora de una prestación dispuesta por sentencia no la cumpla en el plazo fijado al efecto, a pedido de parte el juez que la pronunció decretará su ejecución en la forma prevista para la ejecución de sentencias.

---

161 Significa que no puede dar trámite a petición alguna en tal sentido.

162 Ver nota 561.

163 Cuando conforme con el texto constitucional un determinado Poder del Estado tiene la facultad exclusiva y excluyente de efectuar ciertos actos políticos (declarar la guerra, promulgar la ley, por ejemplo) o jurídicos (fijar el pie del valor de la moneda, indultar, por ejemplo), no compete a ningún otro Poder la facultad de revisarlos.

164 Esto es cuando se presente como *abstracta*, por no coincidir con la afirmada existencia de un conflicto intersubjetivo de intereses actual o potencial. Ver nota N° 563.

165 Ver nota 558.

166 Ídem.

167 Ver nota 565.

168 Recuérdese que la existencia de peligro en la demora se presume en esta ley. Ver art. 608.

169 Ver art. 613 y siguientes.

170 En este supuesto encuadra el texto del art. 1711 del actual CCCA.

SECCIÓN 4

DE LAS FACULTADES DEL JUEZ

ARTÍCULO 65.— CONCEPTO FACULTADES DEL JUEZ

Esta ley denomina facultad a la aptitud, poder o derecho que tiene todo juez para hacer voluntariamente alguna cosa u obrar en un sentido determinado. La falta de realización de una actividad facultativa no genera responsabilidad alguna para el juez.

ARTÍCULO 66.— ENUMERACIÓN DE LAS FACULTADES DEL JUEZ

Todo juez puede realizar facultativamente actividad de carácter:

1) ordenatorio;
2) conminatorio;
3) sancionatorio;
4) decisorio.

ARTÍCULO 67.— FACULTADES ORDENATORIAS DEL JUEZ

Son las que todo juez puede disponer para lograr un desarrollo ordenado, útil y eficiente del proceso. Ellas son:

1) exigir la comprobación documentada de la identidad personal de todo compareciente al proceso;

2) unificar personerías[171] en los casos previstos en esta ley;

3) habilitar días y horas inhábiles cuando es necesario. La habilitación de la feria judicial la hace sólo el juez de feria;

4) suspender[172] e interrumpir[173] plazos;

---

[171] Ver art. 140.

[172] Esta facultad otorga al juez la posibilidad de lograr distintos efectos según sea el instituto que adopte en cada caso concreto: suspensión o interrupción. La *suspensión* de un plazo supone la no fulminación del período ya transcurrido; de modo que cuando se la decreta y luego se ordena la continuación del plazo suspendido, no debe correr íntegramente de nuevo, sino que es menester descontar los días ya cumplidos con anterioridad. Un ejemplo ayudará a comprender el tema: supóngase que el juez ordena correr traslado de la demanda al demandado por el plazo de diez días; al quinto, y por razones que no son del caso investigar ahora, *suspende* dicho plazo. Cuando decide renovarlo correrá ahora por los cinco días que al momento de la interrupción estaban faltando para completar el total de diez.

[173] La *interrupción* importa la fulminación del período ya transcurrido y la necesidad de conceder un nuevo plazo en reemplazo del interrumpido, cualquiera haya sido el momento de su curso en el cual se decretó la interrupción. Implica, por tanto, la no iniciación del plazo. Un ejemplo ayudará a comprender mejor la diferencia apuntada: supóngase que el juez ordena correr traslado de la demanda al demandado por el plazo de diez días; al quinto, y por

5) comisionar despachos[174] a jueces con asiento en lugar ubicado fuera de su propia sede;

6) designar y admitir un número mayor de testigos o de peritos que el admitido por la ley siempre que lo exija la entidad del caso justiciable;

7) disponer la privacidad de una audiencia[175] cuando ello es necesario a su propio juicio.

ARTÍCULO 68.— CASO DE RUPTURA DE LA IGUALDAD JURÍDICA DE LAS PARTES EN LITIGIO

Cuando el juez advierte que la igualdad jurídica[176] de las partes se encuentra vulnerada por defecto en la defensa letrada de una de ellas, debe ordenar sin recurso alguno y tantas veces como sea necesario la incorporación de un coletrado que evite esa situación. Si con ello no cesa la indefensión, puede ordenar sin más la sustitución de quien está actuando. Contra la decisión respectiva, caben los recursos de reconsideración y apelación en subsidio.

ARTÍCULO 69.— FACULTADES CONMINATORIAS DEL JUEZ[177]

---

razones que no son del caso investigar ahora, *interrumpe* dicho plazo. Cuando decide renovarlo habrá de conferir nuevamente traslado por diez días.

[174] Ver art. 85.

[175] Ver art. 299.

[176] Ver nota 14.

[177] *Las facultades conminatorias* (en Derecho, ello significa exigir el cumplimiento de un mandato bajo advertencia de pena o de sanción por parte de quien tiene autoridad para ello). Estas facultades están aceptadas en muchos códigos –que no en todos– como natural consecuencia de la consagración del deber judicial de ejecutar lo decidido en la sentencia respecto del litigio. Y es que de nada valdría la sustitución intelectiva que efectúa un juez para heterocomponer un litigio si el derecho declarado quedare líricamente estampado en una hoja de papel sin posibilidad alguna de coaccionar su cumplimiento por el deudor renuente. En general, las leyes procesales establecen concreta y expresamente cuál es la vía procedimental idónea para lograr la ejecución de una sentencia de contenido declarativo de condena. Un ejemplo claro de ello es el texto de la norma en cuanto establece taxativamente los casos de su procedencia y que reproduzco en esta nota: a) si se trata de una condena por *obligación de dar cantidad de dinero,* el mandato judicial se ejecuta por medio de un nuevo proceso que se conoce casi universalmente con la denominación de *juicio de apremio* o *de ejecución de sentencia*; b) si se trata de *obligación de dar o de restituir cosa cierta y determinada* (mueble o inmueble), la respectiva condena se ejecuta librando el juez un *mandamiento* para desapoderar del bien mueble al deudor o para obtener su *lanzamiento* en caso de inmueble; c) si se trata de una *obligación de hacer* alguna cosa y ésta puede ser realizada por un tercero, se ordena la ejecución por él a costa del deudor o, a elección del actor, se obliga al deudor a resarcir los daños y perjuicios provenientes de la inejecución; d) pero si se trata de *obligación de hacer* alguna cosa que no puede ser suplida por tercero, y el acreedor no quiere resolver la obligación en resarcimiento de daños y perjuicios, no queda otra vía que arbitrar una suerte de conminación al deudor para que cumpla en especie lo adeudado (piénsese, por ejemplo, en el contrato con célebre

pintor para que efectúe un retrato y que luego pretende desconocer la obligación asumida o, también, en el cumplimiento de un régimen de visitas de menores, etcétera); e) algo similar ocurre con la *obligación de no hacer* alguna cosa: si el deudor la quebranta, el acreedor tiene opción para pedir que se repongan las cosas al estado en el cual se hallaban, a costa del deudor y siempre que fuere posible. Pero si no lo es, no queda otra alternativa que el resarcimiento o la conminación. Esta *necesidad de conminar* (insisto que en derecho significa exigencia del cumplimiento de un mandato bajo advertencia de pena o sanción por quien tiene autoridad para ello), ha generado el instituto de la *constricción* (o *astreintes*) (lo que significa generar la obligación de hacer algo por fuerza) mediante el cual el juez está facultado para imponer una sanción *pecuniaria compulsiva y progresiva* tendiente a lograr que, en algún momento, el incumplidor acate el mandato judicial. Como puede notarse, la idea fundamental que preside la esencia del instituto tiene por finalidad última la de transformar una obligación *incoercible* –cual es la de *hacer*– por otra *coercible:* la de *dar suma de dinero*, a efecto siempre de lograr el acatamiento del mandato judicial. A este fin, adviértase que el cumplimiento de una *obligación de hacer* es absolutamente *incoercible*. Piense en lector en un pintor que debe pintar un cuadro y no lo hace pese a las intimaciones en tal sentido. ¿Qué se hace? ¿Tomarle la mano y llevársela forzadamente para que pinte? ¿Qué saldría de ello? Precisamente para hacer coercible este tipo de obligación es que se la convierte en la de dar suma de dinero. Adviértase también que la constricción del pago de una suma de dinero es bien sencilla: se embarga un bien, se desapodera de él al deudor, se lo vende en subasta y se entrega el dinero al acreedor. La voluntad del deudor no juega para nada en el caso y, más allá de la eventual fuerza desplegada en el acto del desapoderamiento, no se lo constriñe a hacer algo con su cuerpo. Dos aclaraciones deben ser hechas en este momento: la primera es que, por defecto legislativo las más de las veces, abundante jurisprudencia se inclina por aceptar la vigencia de este instituto respecto de *todo tipo de obligaciones* en lugar de circunscribirla exclusivamente a las de *hacer y no hacer*, con olvido de que todas las demás son coercibles, y por tanto, las leyes procesales regulan minuciosamente el modo de efectuar la coacción: desapoderamiento, lanzamiento, ejecución por tercero, resarcimiento del daño causado, etcétera. Ver nota 179. A mi juicio, se trata de una extensión indebida del instituto que luego genera innumerables problemas, como puede verse con facilidad en todas las sentencias sobre el tema que están registradas en cualquier repertorio jurisprudencial. La segunda aclaración refiere a la *progresividad* (significa que aumenta, crece o se desarrolla poco a poco y de forma ininterrumpida) de la sanción conminatoria: no se trata aquí de imponer una simple multa por el incumplimiento sino de lograr el cumplimiento de la obligación. De ahí que la multa no debe ser *acumulativa* (como lo señala importante doctrina en la Argentina, donde casi todos los códigos prevén la vigencia del instituto) –que puede quedar en puro lirismo en una economía altamente inflacionaria– sino que debe ser *progresiva* en orden a que no exista fortuna que pueda soportar su pago. Se entiende por *acumulativo* lo que actúa por *acumulación*: reunión y amontonamiento de algo, especialmente si se hace en gran cantidad. Cuando la constricción se impone *acumulativamente*, la sanción es –por ejemplo– de diez pesos por día de incumplimiento. De tal modo, en cinco días se acumulan cincuenta pesos. Como en general los jueces son harto prudentes en la fijación de la multa diaria, hay personas a las que no les hace mella el pagarla y, por tanto, pueden permanecer largo tiempo en el limbo del incumplimiento. Como es obvio, no es esa la intención del legislador, que ha buscado un método de lograr el cumplimiento sin contemplaciones y rigurosamente. Reitero: a este efecto, el juez debe partir de una unidad

Son las que todo juez puede utilizar para lograr el cumplimiento constrictivo[178] por una parte procesal[179] de sentencia de condena a efectuar prestación de obligación de hacer alguna cosa que no puede ser hecha por tercero a costa del deudor[180] y que éste se niega a realizar.

Además, para lograr la devolución de expediente retenido por su tenedor, luego de haber sido intimado al efecto por el plazo de dos días.

Esta facultad es inaplicable a obligación de:

1) dar suma de dinero, que se ejecuta por vía de apremio;

2) dar o restituir cosa cierta y determinada, que se ejecuta librando mandamiento de desapoderamiento o desahucio;

3) hacer cosa que puede ser realizada por tercero a costa del deudor, quien resarcirá oportunamente los perjuicios derivados de la inejecución;

4) no hacer alguna cosa, que se ejecuta ordenando al deudor a reponer las cosas a su estado original o, de ser imposible, a resarcir al acreedor.

ARTÍCULO 70.— CONTENIDO DE LA CONSTRICCIÓN

Para ejercitar la facultad conminatoria, el juez debe imponer al deudor incumpliente una multa periódica diaria de carácter pecuniario y compulsivo que, a partir de una cantidad inicial que el propio juez determina al decretarla, es geométricamente progresiva, duplicándose su monto período por período hasta que se efectivice el cumplimiento.

---

cualquiera y, en progresión geométrica, doblarla cada tanto tiempo (un día, una semana, un mes, etcétera): si el deudor es solvente cumplirá la obligación adeudada pues llegará un momento en el cual comprometerá todo su patrimonio. Conozco a algunos jueces que se niegan sistemáticamente a interpretar la conminación del deudor en la forma antes expuesta, so pretexto de que resultaría demasiado onerosa para él. Y ello es absurdo pues esto es, precisamente, lo que se intenta con la vigencia del instituto, usado como medio para lograr por vía indirecta el total acatamiento a la sentencia que condenaba al cumplimiento de una obligación de hacer (no suplible por tercero) y de no hacer.

[178] La constricción –referida a una persona– consiste en obligarla por la fuerza a hacer algo. Como se ve en el texto de la norma y ya se vio en nota anterior, la constricción sólo puede alcanzar a las obligaciones de hacer alguna cosa que no puede ser realizada por el tercero a costa del deudor.

[179] Es de toda obviedad que la constricción no puede alcanzar para obligar a un tercero no parte a hacer o no hacer algo en un proceso. Sin embargo, el desconocimiento generalizado de la antigua institución de las *astreintes* y de su razón de ser en el mundo jurídico ha logrado enquistarse en el CCCA actual, 804. Si bien se mira, la noma allí implemetada tiene carácter sancionatorio (y, por ende, perdonable) y no conminatorio para lograr el pronto y definitivo cumplimiento de una prestación de hacer o de no hacer, que por su naturaleza son pore sí mismas incoercibles.

[180] Se trata de un hacer personalísimo, ver nota 177.

La progresividad hace a la esencia de la constricción y no puede ser evitada por juez alguno[181].

La suma que arroje finalmente la aplicación de la multa será para el acreedor que solicitó la constricción sólo en la medida de su perjuicio por la demora[182] si se acredita fehacientemente al tiempo de ser solicitada luego de cumplida la orden motivo de la aplicación de astreintes. El resto será para acrecentar el patrimonio de la biblioteca del Poder Judicial.

Caso de no ser abonada en el plazo de cinco días contados desde que la respectiva planilla queda firme, procede la vía de apremio para efectivizar su cobro.

ARTÍCULO 71.— FACULTADES SANCIONATORIAS DEL JUEZ

Son las que todo juez puede utilizar en aras de mantener el principio de moralidad procesal[183] para sancionarr a todo sujeto necesario o eventual del proceso que:

1) obstruye maliciosamente su curso normal;

2) incurre en exceso desmedido en el lenguaje utilizado.

El régimen sancionatorio consiste:

1) para el primer caso, y luego de efectuar la correspondiente prevención en:

1.1) apercibimiento;

1.2) privación de honorarios;

1.3) suspensión temporal en la matrícula y,

1.4) cancelación de la matrícula, en caso de haber suspensiones reiteradas o faltas graves, así calificadas por el código de ética profesional.

En estos dos últimos supuestos el juez debe comunicar lo actuado por él al tribunal de disciplina profesional para que procese la denuncia con plena audiencia del interesado y, eventualmente, imponga la sanción. La respectiva resolución es apelable ante la cámara de apelación con competencia en lo penal, la que sólo puede controlar la legalidad del procedimiento y no la procedencia de la sanción[184];

2) para el segundo caso, en:

2.1) testación de frases;

---

[181] Esta norma es de la mayor importancia. Ver nota 177.

[182] Esta limitación es obvia. No se trata de que el acreedor se enriquezca a costa de la renuencia del deudor sino tan sólo de obligar a éste a cumplir la condena.

[183] Téngase presente que esta ley no establece el deber para las partes de portarse bien en el proceso sino el de no portarse mal.

[184] Esta norma delimita correctamente el tipo de control judicial al que se somete a la decisión del tribunal profesional que vela por la ética de la abogacía. De ahí que vede al tribunal de control el poder revocar una sanción disciplinaria por no estar de subjetivamente de acuerdo con ella.

2.2) devolución de escritos. Cuando ello ocurre, se deja constancia sumaria de su contenido;

2.3) llamado a la cuestión en las audiencias y,

2.4) expulsión de la audiencia, en caso de haber llamados reiterados.

Todas las sanciones que puede imponer el juez[185] son impugnables por medio del recurso de reconsideración y conjunta apelación en subsidio que se concede con efecto no suspensivo.

ARTÍCULO 72.— FACULTADES DECISORIAS DEL JUEZ

Son las que todo juez puede utilizar para lograr la eficiente solución de un litigio. Ellas son:

1) revocar sus propias resoluciones en tanto no hayan sido notificadas a alguna de las partes interesadas en ellas. Una vez ocurrido esto, el juez pierde la facultad de revocar, bajo pena de nulidad de lo que actúe en tal sentido;

2) apartarse fundadamente de los dictámenes emitidos en los peritajes de opinión[186];

3) establecer fundada y prudentemente el monto del resarcimiento de daños y perjuicios siempre que se haya probado la obligación de resarcir y la existencia del daño pero no su cuantificación[187];

4) ordenar la realización de medio de prueba pendiente de producción antes del dictado de la sentencia en el exclusivo caso de que se den conjuntamente las siguientes condiciones[188]:

4.1) haya sido oportuna y legalmente ofrecida por alguna de las partes;

4.2) no se haya realizado durante la vigencia del plazo probatorio por causa no imputable a la parte que la ofreció;

4.3) cualquiera de las partes lo solicite antes de consentir el decreto de llamamiento de autos para sentencia.

Toda otra actividad probatoria oficiosa del juez es nula y nula la sentencia que se fundamenta en esa prueba[189].

---

[185] Refiere a las sanciones propiamente dichas. No a la comunicación al tribunal de disciplina de la profesión.

[186] Ver art. 482, que establece que el peritaje de opinión no es vinculante para el juez.

[187] Es ésta una facultad excepcional que sirve de mucho para evitar la demora de los pleitos. Si el daño está probado en su existencia pero no en su extensión o cuantía, se trata de evitar la promoción de otro pleito al efecto o de someter a árbitros la cuestión mediante el procedimiento simple de autorizar al juez a fijar su *quantum* con prudencia.

[188] Esto es lo que se denomina *medidas para mejor proveer* en los códigos inquisitoriales. En esta norma se delimita adecuadamente la actuación para evitar convertirla en una prueba oficiosa, acá prohibida.

CAPÍTULO 2
DEL ÁRBITRO Y DEL ARBITRADOR

ARTÍCULO 73.— CLASES DE ARBITRAJE[190]

Toda vez que el litigio verse sobre derecho transigible, esta ley acepta y estimula a que las partes[191] lo sometan a la decisión privada de un árbitro o de un arbitrador[192].

---

[189] Conforme se explicó en la nota 1, este código es base de otros. De ahí que lo dispuesto en la norma comentada debe ser adecuada en la Argentina para la materia de familia, de acuerdo a lo que establece el texto del art. 706 del actual CCCA.

[190] *Las clases de arbitraje.* Aunque intrínsecamente la tarea arbitral –acto de juicio– es una sola, se acepta por tradición que puede adoptar dos formas diferentes, según que el tercero a quien se confía la resolución del litigio actúe sujetándose o no a normas jurídicas y, así, se distingue entre: 1) *arbitrador* (también llamado algunas veces *amigable componedor* –aunque no lo es- o *árbitro de hecho*): recibe esta denominación el tercero particular que adopta su decisión sobre la base exclusiva de la *equidad* y *según su leal saber y entender*, sin que deba ajustarse a una determinada normativa (que incluso puede ser ignorada) y, las más de las veces, sin necesidad de tener que fundar su pronunciamiento. Como se ve, se trata de un juzgador en *conciencia,* a verdad sabida y buena fe guardada, que cumple tarea similar a la de los miembros de un *jurado.* Lo que pertenece o depende del arbitrador recibe el nombre de *arbitratorio* y, de tal modo, su pronunciamiento suele llamarse *sentencia* o *laudo arbitratorio,* para distinguirla de la del árbitro, que se dice *arbitraria.* La voz *arbitral* se usa para denominar a ambos indistintamente; 2) *árbitro* (o *árbitro de derecho*): esta denominación proviene de la circunstancia de que su nombramiento deriva del *arbitrio* de las partes o de que en sus manos y *albedrío* ponen los interesados la solución del negocio sobre el cual disputan. Su actuación se distingue del caso anteriormente citado en tanto el árbitro debe proceder y decidir con arreglo a las leyes, del mismo modo que lo hacen los jueces ordinarios (aunque, como luego se verá, con importante facultad: pueden mitigar su excesivo rigorismo).

[191] En general, pueden promover el juicio de árbitros o arbitradores todas las personas que tienen capacidad civil para contratar.

[192] *El concepto de arbitraje y el juicio arbitral.* Entre los posibles *juzgadores* mencionados en este código está el *particular* (no funcionario del Estado) conocido genéricamente con la denominación de *árbitro* y que tiene como misión heterocomponer privadamente un litigio en tarea que tiene notable desarrollo en el mundo contemporáneo. Para la mejor comprensión del tema, es menester recordar previamente que el *arbitraje* (resultado de lo que hace el árbitro) o el *arbitramento* (resultado de lo que hace el arbitrador) es un modo de heterocomposición de litigios que opera como *resultado* respecto de ellos y al cual se llega sólo si media, al menos, un principio de autocomposición de los propios interesados, por la cual aceptan plantear su litigio al árbitro (o a arbitrador) y, eventualmente, acatar su decisión. De tal modo, el arbitraje (de aquí en más utilizaré sólo este vocablo como omnicomprensivo de ambos tipos arbitrales) implica siempre un proceso desarrollado y resuelto por particulares que, como método de debate, presenta innegables ventajas respecto del proceso judicial: generalmente, las exposiciones de las partes se hacen en forma verbal y sin formulismos anacrónicos, no exige el aparato de una burocracia que demanda documentación y acreditamiento de cada acto, la

comunicación entre partes y juzgador es siempre directa (lo cual produce la inmediata adquisición de las pretensiones y de los medios utilizados para confirmar su validez y eficiencia), no es tan oneroso ni dilatado en su duración, facilita interrogatorios, aclaraciones, revisiones de cosas y documentos, se realiza a puertas cerradas y sin acceso de público (lo que permite hablar con toda confianza, llanamente y sin protocolo y con cordialidad pues, ante todo, se desea mantener la relación comercial que provocó la desinteligencia contractual), etcétera. No obstante que son varias e importantes las ventajas del *juicio arbitral* por sobre las del *juicio judicial*, en la Argentina no ha logrado imponerse y, lo que es grave y desalentador, creo que no se impondrá por mucho tiempo, al menos en tanto dure la cultura pleitista imperante en el país y que privilegia la mala fe y la industria de la deuda por sobre el cumplimiento de la palabra empeñada. Varias cosas coadyuvaron a esta situación: a) en primer lugar, lo que –pese a la opinión de voces autorizadas– creo fue el resultado desfavorable obtenido por gran número de los eventuales actores en la experiencia conciliatoria previa y extrajudicial que se impuso hace algunos años para una enorme cantidad de pleitos en la ciudad de Buenos Aires. A mi juicio, el origen de ello no es impoluto, pues en el fondo sólo se trató de solucionar desde la ley un problema individual y egoísta: el que en grave época crítica tenían los aseguradores al no poder llegar de otra forma a las víctimas de sus asegurados para intentar una transacción que evitara el pleito sin tener que soportar la valla y el mayor coste que significaba siempre la presencia del abogado después de iniciada la demanda del caso. Yo he visto arreglos calamitosos para las víctimas de accidentes de tránsito que debían optar entre percibir algo en la audiencia respectiva y no quién sabe cuánto ni quién sabe cuándo si algún día obtenían el reconocimiento del derecho y si el asegurador se salvaba de su siempre inminente liquidación forzosa (recuerde el lector que en el país hubo enorme número de empresas liquidadas en los últimos años). El resultado calamitoso aparecía como consecuencia de hacer en el acto conciliatorio una especie de *remate al revés*: ofrecer algo menos en cada oportunidad respecto de lo ofrecido inmediatamente antes. Por ejemplo: la víctima de un accidente de tránsito reclama trescientos pesos en concepto de indemnización por los daños sufridos en esa ocasión. El eventual deudor comparece a la audiencia de marras y, como grande y generoso desprendimiento, ofrece pagar a la víctima la suma de cien pesos por todo concepto. Cuando ella lo rechaza y pide doscientos como contrapropuesta, el deudor ofrece inmediatamente noventa, que exhibe en billetes sobre la mesa de negociación. Ante la sorpresa que naturalmente genera el brusco giro de la oferta –que en lugar de subir, baja– la víctima reduce su pretensión inicial a ciento cincuenta. Y de inmediato el deudor ofrece ochenta al tiempo de levantar el dinero de la mesa y amenazar irse. No se me negará que, como método de negociación es bueno para el deudor, pero definitivamente perverso para la víctima ansiosa y necesitada de resolver de inmediato sus problemas... b) En segundo término, la enorme cantidad de especialistas que surgió en la misma época para ofrecer servicios de conciliación, negociación, mediación, etcétera, para trabajar en una misma e idéntica cosa: la autocomposición de las partes en conflicto. Y, como es obvio, no todos ofrecieron similar eficiencia en los servicios prestados, lo que volvió alejar a la gente de esos menesteres. c) Además, la desconfianza que la enorme mayoría de los abogados tienen respecto de sus propios pares cuando actúan accidentalmente en calidad de árbitros, lo que los lleva a desaconsejar a sus clientes tal tipo de soluciones. d) La gran cantidad de entidades que ofrecieron públicamente los servicios de arbitraje en los últimos años: facultades de derecho, asociaciones y colegios de abogados, entidades privadas de mediación, etcétera,

Con esa condición, puede someterse a este tipo de solución toda clase de derechos en conflicto, cualquiera que sea su especie y naturaleza y aunque esté subordinado a condición, incluso cuando ya hay pleito pendiente sobre el mismo litigio en sede judicial y aunque se haya emitido sentencia con la autoridad y efecto del caso juzgado.

Por lo contrario, no puede someterse a arbitraje:

1) toda cuestión que versa sobre validez o nulidad de matrimonio;

2) toda cuestión que versa sobre cosa que está fuera de comercio y todo derecho que no es susceptible de ser materia de convención;

3) toda cuestión relativa a la patria potestad, o a la autoridad de la madre (cuando la patria potestad no es compartida) o sobre el propio estado de familia o sobre el derecho de reclamar el estado que corresponda a las personas, por filiación legítima o natural;

4) los derechos eventuales a una sucesión ni la sucesión de una persona viva;

5) toda pretensión de naturaleza penal, en cuanto a la pena que cabe imponer por el delito imputado, pero sí respecto de la pretensión civil indemnizatoria del daño causado por tal delito.

ARTÍCULO 74.— CONCEPTO DE ÁRBITRO Y ARBITRADOR

Se denomina árbitro[193] al particular que es designado por expreso consentimiento de ambas partes en litigio actual o futuro para que lo procese y resuelva, motivando

---

que publicitaron sus servicios mediante el mero recurso de rebajar los honorarios que eventualmente corresponderían a los abogados intervinientes, por ejemplo, en uno de los tantos tribunales arbitrales que funcionan en el país –y que en varios años no ha logrado tramitar más de una docena de asuntos– el honorarios profesional del letrado que aconseja llegar a esos estrados es apenas el quince por ciento del que le correspondería por igual labor en sede judicial. ¿Hace falta mucha perspicacia para comprender por qué los abogados no concurren a ese tribunal? e) La circunstancia de tener que protocolizar el laudo en el *Registro de Sentencias* del juzgado ordinario en el cual corresponde llevar adelante la ejecución de su mandato, caso de no haber sido acatado espontáneamente por el perdedor. Esta protocolización es un simple trámite administrativo necesario de cumplir para poder comenzar la ejecución judicial del laudo. Sin embargo, los jueces a quienes les ha tocado actuar en ello, han facilitado la indebida tramitación de un verdadero juicio ordinario con audiencia previa de la parte perdedora, quien se ha opuesto siempre a dicha protocolización, evitando con ello –y, a veces, durante años– la ejecución mediante el juicio de apremio, que era donde cabía hacer toda discusión acerca de la legitimidad del título. Mientras todas estas pautas adversas a la institución no se reviertan, seguiremos como hasta ahora. Lamentablemente.

[193] *Los requisitos para ser árbitro.* Salvo algunos ordenamientos aislados, la generalidad de las leyes carece de norma que regule las calidades que debe presentar un árbitro (o arbitrador). De allí que, en orden a la función que desempeña, puede decirse que sólo se le exige capacidad civil plena. En rigor, históricamente no han existido mayores restricciones para ejercer la tarea arbitral y arbitratoria, que sólo toleró vedar la función arbitral a los menores de 14

su laudo y fundándolo en norma jurídica positiva. El juicio llevado en tales condiciones se denomina arbitraje.

Se denomina arbitrador al particular que es designado por expreso consentimiento de ambas partes en litigio para que lo procese y resuelva en conciencia y sin necesidad de motivar su laudo. El juicio llevado en tales condiciones se denomina arbitramento.

ARTÍCULO 75.— PROHIBICIÓN PARA ÁRBITROS Y ARBITRADORES

Ni los árbitros ni los arbitradores pueden ejercer fuerza sobre las partes, los terceros y las cosas. Consecuentemente, no pueden efectivizar cautela alguna ni ejecutar lo laudado[194]. Para ambos supuestos, los interesados deben ocurrir ante el juez del Poder Judicial que sería competente en el caso de no haber mediado tarea arbitratoria[195].

ARTÍCULO 76.— DESIGNACIÓN Y RECUSACIÓN DE ÁRBITROS Y ARBITRADORES[196]

---

años y a los dementes, mudos, sordos y ciegos. Algunas legislaciones muy aisladas prohíben a los jueces de derecho actuar en calidad de árbitros o arbitradores, en tanto que otros expresamente aceptan tal posibilidad. La razón de esta prohibición es realmente inexplicable y en ciertos ordenamientos (por ejemplo, CPCNación, art. 765) se hace absurda luego de ver cuáles son las excepciones a la norma respectiva. Y es que aun aceptando la existencia de alguna razón que resulte determinante para el legislador, no pueden ser consideradas conclusivas: adviértase que en todo supuesto arbitral, la garantía de independencia e imparcialidad del árbitro constituye la base misma en la cual se sustenta la confianza de las partes que han acordado en su designación (de ahí que estas calidades se exijan implícitamente al enumerarse los impedimentos de los jueces); y desgraciadamente, no siempre cabe decir lo mismo de los jueces impuestos como tales por la autoridad estatal. Además, ¿no parece harto razonable que cuando el arbitraje es de derecho, pueda ser precisamente un juez –que no sólo es tercero en la relación litigiosa sino que, aún más, hace profesión de su tal condición– quien esté en mejores condiciones de arbitrar? La calidad de árbitro o arbitrador se extingue: 1) por acuerdo de partes respecto del sometimiento a arbitraje; 2) por transacción o renuncias unilaterales efectuadas por los interesados acerca del objeto litigioso; 3) por recusación aceptada; 4) por muerte o incapacidad sobreviniente del árbitro o de los compromitentes; 5) por muerte o pérdida de la cosa litigiosa; 6) por el dictado del laudo; 7) por el simple transcurso del plazo establecido para laudar sin que el árbitro o arbitrador haya emitido su pronunciamiento, a no ser que se pacte una prórroga al efecto.

[194] Esta norma es la natural consecuencia de aceptar que tanto el árbitro como el arbitrador no son funcionarios estatales, únicos que pueden ejercer fuerza sobre las cosas o las personas.

[195] La misma razón apuntada en la nota anterior justifica esta prohibición.

[196] *El origen del arbitraje.* Tanto el arbitraje como el arbitramento pueden hallar dos posibles orígenes: 1) en la *ley* vigente, cuando su texto dispone que el litigio sea *necesariamente* llevado a una heterocomposición privada. El supuesto se conoce con el nombre de *arbitraje forzoso* y en la Argentina se ven algunos casos –con diferentes denominaciones– en el anterior Códi-

go Civil, arts. 1353 y 2621; también en el anterior Código de Comercio, arts. 128, 476, 491, 1073, 1324, 1327, etcétera, y en alguna ley procesal, cuando se trata de pleito de contenido patrimonial entre parientes en ciertos grados de consanguinidad o afinidad o cuando el litigio versa acerca de cuentas de difícil comprobación, etcétera. En todos estos casos, y salvo que la totalidad de los interesados acepte ocurrir al proceso judicial, cuando le toca actuar a un juez de derecho por la vía del arbitraje, debe hacerlo conforme con el procedimiento establecido al efecto por la ley o por los propios litigantes (bueno es recordar que las legislaciones son contingentes respecto de la posibilidad de designar como árbitro a un juez de derecho: algunos lo prohíbe y otros lo aceptan expresamente); 2) en el *acuerdo de los propios interesados* cuando, tratándose de intereses patrimoniales los que se hallan en discusión, ellos mismos disponen someter su diferendo a la decisión arbitral. El caso supone la existencia de una convención que puede efectuarse *antes* o *después* de haberse generado el conflicto en el plano de la realidad social. 2.1) En el primer supuesto (*antes del conflicto*), al celebrar cualquier contrato de objeto transigible, las partes prevén el arbitraje para el hipotético futuro caso de entrar en conflicto. A tal efecto, convienen una cláusula *ad-hoc* que recibe el nombre de *cláusula compromisoria,* cuya existencia torna *forzoso* el arbitraje, salvo que nuevo acuerdo de las propias partes establezca lo contrario. Atendiendo a la importancia del contenido de esta cláusula, la doctrina generalizada admite sin restricciones que debe ser analizada con total autonomía respecto del contrato madre que la contiene; de tal modo, si se plantea la nulidad de éste, la cláusula compromisoria no resulta atacada por la pretensión nulificante y, por ende, permanece inalterable. De allí que *siempre* corresponda al propio árbitro resolver acerca de su validez con total independencia de los vicios que pudieren encontrarse en el contrato principal. En esta hipótesis puede ocurrir que, al pactar la cláusula, los interesados se concreten a *prometer someterse a arbitraje* o, como acaece a menudo y yendo más allá, *convengan ya mismo* todas o algunas de las siguientes circunstancias: nombre del árbitro y, eventualmente, el de su sustituto; sede y lengua o idioma del arbitraje; procedimiento integralmente concebido; plazo para laudar y extensión del laudo, así como la facultad que se otorga al árbitro para hacerlo (las partes pueden contentarse con que éste sólo diga que está íntimamente convencido de la justicia de una solución –caso del arbitrador– o exigir que la fundamente para poder tomar conocimiento pleno de las motivaciones de hecho y de derecho que lo llevaron a adoptar determinada decisión y no otra –caso del arbitraje–); impugnaciones que pueden caber eventualmente contra el laudo y recaudos de admisibilidad (depósito previo de dinero, pago de multas, etcétera) y, aún más, pueden pactar cómo se hará la ejecución de la hipotética condena a fin de no hacer necesario que el vencedor ocurra ante la justicia pública para lograr allí la coerción de la prestación incumplida. Cuando la cláusula compromisoria contiene por lo menos la designación del árbitro y se desencadena el conflicto en el plano de la realidad social, al pretendiente le cabe presentarse ante el propio árbitro *y sólo ante él*, ya que todo otro órgano será incompetente al efecto, a fin de que se constituya como tal y proceda en consecuencia. Por lo contrario, cuando la cláusula se concreta a prometer el arbitraje pero aparece desnuda de todo otro contenido, el pretendiente debe ocurrir ante un juez para que él designe al árbitro previa audiencia de la contraparte. 2.2) En el segundo supuesto –no se pactó la cláusula compromisoria en el contrato que, a la postre, resulta incumplido– después de desencadenado el conflicto las partes convienen el sometimiento a arbitraje. A tal fin deben acordar el *compromiso arbitral* formalizándolo por escrito (en escritura pública o documento privado o en acta extendida ante el juez de la causa si la decisión de

Los árbitros y los arbitradores pueden ser designados de común acuerdo entre las partes en una cláusula compromisoria o en un compromiso arbitral y por decisión judicial, caso de ser forzoso y no haber acuerdo respecto de su nombramiento.

Todos son recusables con expresión de causa. Pero los designados de común acuerdo, sólo lo son por causas nacidas con posterioridad a su nombramiento.

ARTÍCULO 77.— ACTUACIÓN DE LOS ÁRBITROS Y ARBITRADORES

Todo arbitraje se efectúa con esencial buena fe de ambos contendientes y tanto los árbitros cuanto los arbitradores actúan en equidad (*ex æquo et bonus*), moderando según las circunstancias el rigor de la ley cuando es menester y dando a los elementos de convicción mayor o menor eficacia a la que les corresponde legalmente.

ARTÍCULO 78.— HONORARIOS DE LOS ÁRBITROS Y ARBITRADORES

A todo árbitro y arbitrador que ejerció útilmente su función, le corresponde percibir un honorario que es regulado judicialmente si no fue previamente pactado con las partes. El monto de dicho honorario no puede ser inferior al que le corresponde al abogado de la parte ganadora, conforme a la ley de aranceles vigente al momento de emitir el laudo.

ARTÍCULO 79.— JUECES COMO ÁRBITROS O ARBITRADORES

Es lícito designar como árbitro o arbitrador a un juez en caso de arbitraje forzoso. En tal caso, debe proceder conforme a las normas propias del juicio arbitral y no tiene derecho a percibir honorarios de las partes[197].

TÍTULO 2
DE LOS AUXILIARES DEL JUEZ[198]

---

privatizar el litigio ocurre luego de promovida la demanda judicial). Efectuado el compromiso arbitral y aceptado el cargo por el árbitro, puede él dar comienzo al proceso en la forma pactada o conforme a los procedimientos establecidos al efecto en cada ley procesal. El arbitraje de derecho, voluntario o forzoso, ostenta habitualmente una particular característica que constituye una diferencia más con el proceso judicial: se resuelve siempre *ex æquo et bonus* (latinazgo que significa *igualar, allanar, nivelar* bondadosamente, con *equidad*), moderando según las circunstancias el rigor de las leyes y dando a los medios de prueba una eficacia mayor o menor que la que les corresponde por derecho. De tal modo, y en esencia, el litigio se decide siempre en *equidad*. Y ello, en orden a la búsqueda y vigencia del valor justicia, parece extraordinariamente positivo. Por eso es que muchas leyes procesales establecen el arbitraje forzoso para todo pleito patrimonial entre parientes cercanos y los que versan acerca de cuentas de difícil justificación.

[197] La norma no es novedosa. Rige en Santa Fe, Argentina, desde hace màs de 75 años y jamás generó problema alguno.

ARTÍCULO 80.— ENUMERACIÓN

Los auxiliares judiciales son:

1) los secretarios judiciales;
2) los prosecretarios judiciales;
3) los oficiales de justicia;
4) los oficiales notificadores;
5) los jueces comisionados.

CAPÍTULO 1
DE LOS SECRETARIOS Y PROSECRETARIOS

ARTÍCULO 81.— NÚMERO Y ACTUACIÓN DE LOS SECRETARIOS Y PROSECRETARIOS

Todos los jueces actúan con un mínimo de un secretario y de un prosecretario, que cumplen las funciones asignadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin perjuicio de ello, y salvo que el juez asuma la realización en persona de una determinada actuación o que ello sea pedido por alguna de las partes cuando la importancia del asunto lo aconseja, el secretario actúa siempre como natural delegado judicial[199] con la calidad de director del proceso para llevar adelante el trámite procedimental. Tiene a su cargo, y bajo su sola firma,

1) el dictado de toda providencia de trámite;

2) la emisión de oficios que no se dirijan a los poderes públicos o a tribunales de igual o superior grado;

3) la dirección de toda audiencia de producción de medios de prueba.

Sin embargo, no puede resolver incidentes sustanciados y todas sus decisiones son susceptibles de recurso de reconsideración ante el juez.

Además, debe:

1) dar debido cumplimiento de las resoluciones judiciales en la parte que le conciernen;

2) ordenar los expedientes, disponer su foliatura en letra y número y cuidar que se mantengan en buen estado; cada doscientas fojas deben formar otro cuerpo, salvo

---

[198] Advertirá el lector que la norma legal no enuncia a los conocidos como *relatores* de los jueces, que actúan en casi todos los tribunalees de alzada de Argentina para ayudar a los magistrados a buscar antecedentes necesarios para sus fallos. Eso, que es intrínsecamente bueno, ha degenerado grandemente en la práctica tribunalicia, a tal punto que hoy son los verdaderos sentenciadores en muchos lugares. Y esto no es bueno y desprestigia grandemente a la Justicia.

[199] Esta delegación no es de competencia, que siempre la conserva el juez, sino de la actividad material de proveer.

los casos en que tal límite obligue a dividir escritos o documentos que constituyen una sola pieza;

3) exigir, sin excepción, recibo de todo expediente que personalmente entregan en los casos autorizados en la ley;

4) cumplir el horario de oficina y asistir a ella el tiempo necesario para dar cumplimiento a sus deberes y tener al día la tarea que le incumbe;

5) supervisar el funcionamiento de la mesa de movimiento de expedientes, cuyo encargado es responsable directo y originario de los trámites que allí se cumplen. A tal fin, él tiene la facultad de autorizar los actos procesales inherentes a su tarea y la de cargar los escritos consignando fecha y hora de presentación, dejando constancia firmada de los documentos y efectos acompañados;

6) firmar las comunicaciones, certificaciones, copias y otras piezas análogas, estampando además en cada foja media firma y el sello de tinta correspondiente a quien los expide.

El incumplimiento de los deberes impuestos en este capítulo los hace directa y civilmente responsable por los daños que se originan. Sin perjuicio de su responsabilidad penal, pueden ser corregidos disciplinariamente por los respectivos superiores; la reincidencia es considerada falta grave a los efectos de la destitución.

CAPÍTULO 2
DE LOS OFICIALES DE JUSTICIA Y DE LOS NOTIFICADORES

ARTÍCULO 82.— NÚMERO DE OFICIALES DE JUSTICIA Y DE LOS NOTIFICADORES

Todos los jueces actúan con un mínimo de un oficial de justicia y del número de notificadores que el Superior Tribunal asigna en cada caso en razón del número de tareas que deben realizar. Todos cumplen las funciones asignadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ARTÍCULO 83.— ACTUACIÓN DE LOS OFICIALES DE JUSTICIA Y DE LOS NOTIFICADORES

Todo lo que actúan lo hacen bajo un estricto régimen de responsabilidad disciplinaria y civil en cuanto a la veracidad de las afirmaciones que registran en sus respectivas diligencias. También están sujetos a responsabilidad penal cuando lo hacen con dolo o culpa que causa perjuicio a cualquiera de las partes procesales.

ARTÍCULO 84.— IMPUGNACIÓN DE ACTUACIONES DE OFICIALES DE JUSTICIA Y DE NOTIFICADORES

Todas sus actuaciones son impugnables por vía de incidente de nulidad, que se sus tancia con la contraparte del incidentista y con el testimonio del propio funcionario involucrado.

CAPÍTULO 3
DE LOS JUECES COMISIONADOS

ARTÍCULO 85.— ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA DE LOS JUECES COMISIONADOS

Toda vez que un juez debe realizar el despacho de una diligencia procesal fuera del ámbito de su competencia territorial, puede comisionarlo:

1) en la provincia[200], a otro juez:

1.1) de igual jerarquía funcional, mediante exhorto;

1.2) de menor jerarquía funcional, mediante oficio.

2) fuera de la provincia, se aplica exclusivamente el inc. 1.1).

ARTÍCULO 86.— RECUSACIÓN DE LOS JUECES COMISIONADOS

Los jueces comisionados no son recusables sin expresión de causa.

ARTÍCULO 87.— FACULTADES DEL JUEZ COMISIONADO

Todo juez comisionado está facultado por esta ley para comisionar el despacho del exhorto recibido a otro juez que le está subordinado, cuando la diligencia debe practicarse fuera de su sede.

TIULO 3
DE LAS PARTES PROCESALES

ARTÍCULO 88.— NECESIDAD DE LA PARTE PROCESAL[201]

---

[200] Refiero a caso de país con organización federal. El que sea unitario debe adecuar la norma a su realidad política.

[201] *El concepto de parte procesal.* El concepto de *parte procesal* ha variado notablemente en el tiempo, acompañando la evolución doctrinal del derecho procesal. La idea que tradicionalmente se tuvo sobre el tema era correlativa del concepto de *acción procesal* concebida como un *derecho concreto*, no desvinculado del derecho material que, por medio de su ejercicio, se hacía valer o se discutía en pleito. De tal forma, para la antigua concepción, el vocablo procesal *parte* configuraba un concepto equivalente al de *parte de la relación jurídica material litigiosa.* Tan antigua idea debió ceder a poco que se tipificara a la acción como un derecho *abstracto* (por oposición a *concreto*), sin vinculación alguna con el derecho material cuya existencia se pretendiera en el proceso. Y es que la vida jurídica enseña que no siempre quien litiga es titular del derecho material cuyo señorío afirma. Para advertir la veracidad de este postulado, suponga el lector que Juan ha vendido una cosa a Pedro y que éste no saldó su precio. Juan pretende el pago y Pedro lo resiste: se ha configurado el *conflicto* en el plano de la realidad social. Como no existe solución autocompositiva al respecto, ahora Juan demanda judicialmente a Pedro, afirmando que éste le debe el precio de la compraventa: ya se sabe que esto constituye el *litigio.* Si bien se mira, los *sujetos - partes del conflicto* (Juan vendedor - Pedro com-

Para que exista jurídicamente un proceso debe estar integrado de modo imprescindible por dos partes[202] situadas en bandos opuestos y antagónicos para debatir res-

---

prador) coinciden con los *sujetos - partes del litigio* (Juan demandante - Pedro demandado): en otras palabras, y a tenor de lo que sostiene la doctrina generalizada, las *partes de la relación material* se han convertido ahora en *partes de la relación procesal.* Pero la experiencia jurídica enseña incontrovertiblemente que Juan puede creer –de buena fe– que le vendió a Pedro cuando ello no ocurrió en la realidad. De tal modo, el conflicto no ha aparecido en el plano de la realidad. Sin embargo, Juan puede afirmar su existencia en el plano del proceso. Y aún más: sabiendo Juan que carece de toda relación con Pedro, decide demandarlo afirmando, por ejemplo, la existencia de una compraventa incumplida: al igual que en el caso anterior, tampoco aquí existe conflicto y, sin embargo, en ambos supuestos *hay litigio.* De donde se puede ya colegir que existen relaciones nacidas con motivo del proceso que no se encuentran necesariamente precedidas por una relación material en estado de conflicto. En otras palabras, no siempre existe plena coincidencia entre los sujetos que litigan (partes procesales) y los sujetos de la relación cuya existencia se afirma en el proceso (partes materiales). Surge claro así que el concepto tradicional que identifica a la parte procesal con los sujetos de la relación obligacional no alcanza a explicar qué es la *"parte"* en pleito en el cual, por ejemplo, se rechaza la demanda por ausencia del derecho material afirmado en ella. De ahí que el concepto de parte debe ser esencialmente de carácter *formal*: con total independencia de la relación material debatida, es *parte procesal* todo sujeto que de manera permanente o transitoria deduce en el proceso una pretensión en nombre propio o en cuyo nombre se actúa (nunca asume el carácter de parte el representante de ella) y aquel respecto de quien se pretende.

[202] *Las calidades esenciales del concepto de parte.* El concepto vertido en la nota precedente permite al lector advertir tres calidades esenciales de toda parte procesal: 1) *en todo proceso las partes deben ser dos:* el pretendiente y el resistente en el afirmado conflicto, el actor y el demandado (en el campo civil) o el acusador y el reo (en el campo penal). No importa a este efecto cuántas son las personas que actúan (una o varias en cada sector): siempre ocupan *dos posiciones* o *bandos.* Esta calidad se conoce doctrinalmente con la denominación de *dualidad* del concepto de parte y es la consecuencia natural de la idea *de acción procesal,* que *siempre* es una instancia *necesariamente bilateral*; 2) en *todo proceso las posiciones duales deben hallarse enfrentadas, exhibiendo un claro antagonismo entre los sujetos* (*gente o ente*) *que las ocupan*: esta característica es propia y, además, natural consecuencia de la idea lógica de proceso. Recuérdese que no hay ni puede haber proceso cuando varios sujetos están inicialmente de acuerdo entre ellos; 3) *en todo proceso las partes deben hallarse en pie de perfecta e irrestricta igualdad.* A esta calidad ya me he referido en la nota 31, correspondiendo ahora insistir particularmente en idea ya varias veces sostenida en estas explicaciones: por ser el proceso el objeto al que tiende la acción procesal y, a su turno, por tratarse ésta de una instancia necesariamente bilateral, las partes deben ser *siempre duales, antagónicas* e *iguales* pues de lo contrario no se presenta en el caso la idea lógica de proceso y, por ende, se estará ante un simple procedimiento incapaz de lograr los efectos propios de aquél. De esta característica se extrae que a ambas partes ha de acordarse siempre la posibilidad de hacer valer las afirmaciones, negaciones, confirmaciones y alegaciones que sean menester en orden al litigio operado entre ellas, a fin de que una pueda contradecir a la otra. Tal es la razón por la cual se conoce doctrinalmente a esta calidad con la denominación de *contradicción.* Resta agregar que, conforme a diversos criterios (el tipo de procedimiento adoptado para procesar una pretensión, o las contingencias procedimentales de al-

pecto de un afirmado litigio en condiciones de absoluta igualdad jurídica garantizada por el juez[203]. Caso de no ser exactamente así, no hay proceso sino mero procedimiento[204] que, como tal, jamás gana los efectos propios de aquél[205].

ARTÍCULO 89.— VINCULACIÓN DE CADA PARTE CON EL PROCESO

Quedan vinculados al proceso y a todos sus efectos y contingencias:

---

guna de las etapas del proceso, o el contenido de la materia litigiosa), es habitual denominar a las partes con otros nombres corrientes en la jerga forense: *ejecutante* y *ejecutado, recurrente* y *recurrido, apelante* y *apelado*, *embargante* y *embargado*, *incidentista* e *incidentado*, *deudor* y *acreedor,* etcétera. Pero cabe dejar en claro que ninguna de tales contingencias procesales puede alterar la posición originaria (de actor o de demandado) asumida en el proceso, que no se pierde nunca.

[203] El juez asegura la igualdad jurídica de las partes con su propia imparcialidad, entendida como la conjunción de tres ideas: la imparcialidad propiamente dicha, la independencia y la impartialidad, tal como se vio en la nota 16.

[204] *Las diferencias entre proceso y procedimiento.* En la historia del derecho procesal no siempre se ha efectuado la distinción apuntada en el título, no obstante ser de la mayor importancia para comprender el fenómeno que aquí describo. Se entiende por *procedimiento* –concepto puramente *jurídico*– la sucesión de actos ordenados y consecutivos, vinculados causalmente entre sí, por virtud de lo cual uno es precedente necesario del que le sigue y éste, a su turno, consecuencia imprescindible del anterior. Existe procedimiento en toda actividad, privada (orden del día en una asamblea) o pública (procedimiento administrativo, parlamentario, etcétera), que requiere de una *consecución de actos*. Se entiende por *proceso* –concepto puramente *lógico– el medio de discusión de dos litigantes ante una autoridad* según cierto procedimiento preestablecido por la ley. En rigor de verdad, se trata de una *serie de actos procedimentales consecutivos e invariables,* tal como se verá en detalle oportunamente. De tal modo, el *procedimiento* es el *género* (aparece en *todas* las instancias), en tanto que el *proceso* es una especie de él (aparece sólo en la acción procesal, instancia que debe ser necesariamente bilateralizada). Insistiendo en la idea: el procedimiento es el rasgo común y distintivo de todas las instancias que, salvo la acción procesal, se otorgan para regular una relación dinámica entre *dos* personas: quien insta y quien recibe la instancia. El proceso es el procedimiento propio de la acción procesal, que se otorga para regular una relación dinámica entre *tres* personas: quien insta, quien recibe el instar y aquél respecto de quien se insta. Surge de lo expuesto que *todo proceso contiene un procedimiento*; pero no ocurre lo propio a la inversa, pues *no todo procedimiento constituye un proceso.* La distinción es importante, porque: no siempre que existe un procedimiento judicial se genera un proceso: los llamados *actos de jurisdicción voluntaria* (en rigor, algunos de ellos), por ejemplo, tienen procedimiento y no son procesos; toda pretensión ejercida judicialmente en las condiciones que marca la ley, origina un proceso cuyo objeto será la sentencia mediante la cual se habrá de satisfacer aquélla, existiendo así tantos procesos como pretensiones se hagan valer. De donde resulta que un solo procedimiento judicial puede ser la envoltura externa de más de un proceso. Para finalizar: debe quedar en claro que en el curso de estas notas se entiende por *proceso el método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad.* Y no otra cosa.

[205] Los efectos del proceso sentenciado son dos: ejecutoria y caso juzgado.

1) el actor y todo tercero afectado que concurre espontáneamente: por su propia voluntad. Por tanto, su alejamiento es voluntario en todo tiempo y grado de conocimiento[206];

2) el demandado y todo tercero que concurre provocada o forzosamente al proceso, queda vinculado a él por la sola voluntad de la ley.

Ambas partes asumen sus respectivas calidades desde que el juez declara admisible la demanda[207].

ARTÍCULO 90.— CLASIFICACIÓN LEGAL DE LAS PARTES PROCESALES

Las partes procesales pueden ser:

1) originarias: son las personas mencionadas en los escritos de demanda y de reconvención:

1.1) el actor (eventualmente, reconvenido);

1.2) el demandado (eventualmente, reconviniente);

1.3) el demandado por el reconviniente, cuando la reconvención se dirige contra persona diferente a la del actor y a más de él;

2) sucesivas: son todas las demás que se incorporan al proceso luego de contestada la demanda: todos los terceros afectados que, por tener interés en el tema litigioso, se insertan en el proceso ya pendiente entre las partes originarias y el juez acepta su participación.

ARTÍCULO 91.— SUJETOS QUE PUEDEN ASUMIR LA CONDICIÓN DE PARTE[208]

---

[206] El desistimiento de la pretensión puede hacerse en cualquier momento anterior a la sentencia definitiva. Después de ella, constituye la renuncia de un derecho ya propio.

[207] El juez declara *admisible* la demanda cuando decide darle curso procedimental y ordena tramitarla.

[208] *La capacidad de la parte procesal.* Toda persona que desea actuar procesalmente debe ostentar una *capacidad* que admite ser analizada desde tres ángulos diferentes:

1) *Capacidad jurídica para ser parte procesal.* El tema se explica en la nota N° 558 referida a la acción procesal. Sin embargo, cabe decir aquí que *toda persona* natural o jurídica tiene este tipo de capacidad por el sólo hecho de serlo. En rigor, el tópico en cuestión analiza la idoneidad o aptitud jurídica que debe tener cualquiera persona para revistar en calidad de parte procesal (o sea, para ser *titular* de los derechos, deberes, obligaciones y cargas que surjan como consecuencia del proceso). Se desprende de lo expuesto que las personas de existencia visible ostentan tal capacidad desde su concepción y hasta su muerte comprobada o declarada, y que las jurídicas (de derecho público o privado) lo son de acuerdo con la reglamentación vigente en cada lugar (habitualmente desde el otorgamiento de la personalidad por acto de autoridad hasta su disolución). Además de lo expuesto, y como simple forma de posibilitar el ejercicio del derecho de defensa en juicio, también ostentan este tipo de capacidad algunos entes que no son propiamente *personas jurídicas* (simples asociaciones, sociedades irregulares o de hecho) y otras más que ni siquiera son *personas* (una *masa* o *conjunto de*

bienes que pueden ser titulares de una relación jurídica litigiosa: herencia vacante, masa del concurso o quiebra). Por supuesto, la actuación de estos entes se encuentra regulada legalmente, estableciéndose que quien litiga por ellos es una persona física legitimada al efecto: curador, síndico, etcétera.

2) *Capacidad procesal para actuar personalmente y por sí mismo en un proceso.* Cabe decir aquí que el tópico en cuestión se vincula con la aptitud que debe tener el sujeto (gente o ente jurídicamente capaz) que asume el carácter de parte procesal *para ejercer por sí mismo* los derechos, deberes, obligaciones y cargas que genera todo proceso. De acuerdo con ello, carecen de esta capacidad procesal: 2.1) *los incapaces absolutos del derecho civil.* En la mayoría de las legislaciones lo son las personas por nacer, los menores impúberes, los dementes declarados tales por juez competente y los sordomudos que no saben darse a entender por escrito; en algunas legislaciones se menciona también en esta categoría a las mujeres casadas; 2.2) *los menores púberes o adultos.* Salvo en lo que refiere a numerosas excepciones autorizadas por las leyes. Por ejemplo, no son procesalmente incapaces: quienes gozan de autorización para ejercer oficio, profesión o industria o el comercio, si la respectiva pretensión se funda en relación jurídica emergente de tales actividades; quienes trabajan, si la respectiva pretensión deriva de sus labores o del ejercicio profesional para el que haya obtenido título habilitante; quienes revisten la calidad de imputado penal, en el respectivo proceso; quienes pretenden obtener licencia judicial en defecto de autorización paterna o la emancipación por habilitación de edad; quienes se hallan emancipados por matrimonio o por habilitación de edad, para actuar en proceso que versa sobre actos de administración de bienes adquiridos a cualquier título y sobre actos de disposición de bienes adquiridos por título oneroso o gratuito a condición, en este caso, de que exista autorización judicial para disponer de ellos; etcétera; 2.3) *las personas inhabilitadas judicialmente*: Por ejemplo, por razones de ebriedad habitual, uso de estupefacientes, disminución de facultades mentales, prodigalidad, etcétera; 2.4) *los penados.* Por ejemplo, respecto de pretensiones de contenido patrimonial o derivadas del ejercicio de la patria potestad. Esta incapacidad deriva de la normativa penal y se circunscribe sólo a lo taxativamente enumerado por la respectiva legislación. En la Argentina, por ejemplo, esta incapacidad no alcanza a pretensiones fundadas en derechos personalísimos: divorcio, filiación, nulidad de matrimonio, etcétera; 2.5) *los fallidos.* Por ejemplo, para litigar acerca de bienes de la masa, aunque las legislaciones les permiten solicitar medidas conservatorias de ellos. Adviértase que haciendo jugar al mismo tiempo ambas capacidades ya vistas –la jurídica y la procesal– resulta que todos los recién enunciados están legitimados para ser partes procesales pero no lo están para actuar por sí mismos en los respectivos procesos (ya que carecen de aptitud para contraer obligaciones). De ahí que el legislador deba superar normativamente tal antinomia, cosa que hace al instituir la *representación necesaria,* que explicaré luego. Baste por ahora señalar que cada incapaz de hecho tiene *siempre* un representante necesario que actuará por él en el proceso: el *padre* por el hijo, el *tutor* por el huérfano, el *curador* por el demente o el sordomudo o el inhabilitado o el penado, el *síndico* por el fallido, etcétera.

3) *Capacidad procesal para postular por sí mismo en un proceso.* Cabe decir aquí que aunque una persona sea *jurídicamente capaz* –y por ende, pueda ser parte procesal– y *procesalmente capaz* –y por tanto, puede litigar por sí misma, sin que sea menester contar con un representante necesario *ad-hoc*– muchas veces las leyes le niegan el derecho de postular *directamente* ante la autoridad, a fin de asegurarle desde la propia norma un correcto ejercicio del derecho de defensa en juicio. Y así, en numerosas ocasiones se exige la asistencia de un *letrado* en calidad

Puede asumir el carácter de parte procesal:

1) toda persona jurídicamente capaz;

2) todo patrimonio autónomo, aunque carezca de personalidad jurídica. En tal caso, esta ley le reconoce personalidad a efectos de que pueda litigar;

3) el ministerio público, cuando la ley lo autoriza.

ARTÍCULO 92.— INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Salvo expresa disposición de la ley, el ministerio público fiscal no es parte en los procesos que regula este código.

ARTÍCULO 93.— INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE MENORES E INCAPACES[209]

---

de *patrocinante* (o director de la defensa) o de *representante convencional* (mandatario judicial), quien es a la postre el que realiza cualquier exposición técnica ante el juzgador. Los ordenamientos vigentes que imponen asistencia letrada otorgan: el *pleno* derecho de postulación a quien ostenta título de abogado; un derecho *menos pleno al procurador* (que aun cuando puede actuar solo en ciertas ocasiones, precisa de un patrocinio abogadil en muchas otras) y, excepcionalmente, a la propia parte con capacidad procesal o a su representante necesario. La nómina de casos que integran estas excepciones es relativa y varía de una legislación a otra; a simple título ejemplificativo, recuerdo entre otros a los siguientes: la propia parte puede postular para solicitar la concesión del beneficio de litigar sin gastos, o para lograr alguna medida precautoria, o para contestar requerimientos de carácter personal, o para solicitar el libramiento de orden de pago, etcétera. Cada uno de los casos se explica por sí mismo. Para terminar este tópico resta agregar que las tres remisiones recién efectuadas envían a temas que aparentemente se hallan vinculados sólo con la persona del actor. Sin embargo, lo dicho en tales lugares resulta extensivo al demandado.

[209] El *ministerio pupilar.* Actúa por medio de 1) los *defensores generales*: 1.1) en forma *autónoma,* al ejercer la defensa de los derechos de los pobres que no pueden afrontar los gastos del juicio (algunas leyes establecen que su solo patrocinio tiene para el patrocinado los mismos efectos que el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos); también ejerciendo la defensa de menores, incapaces de hecho y ausentes que carecen de representación legal; 1.2) en forma *conjunta* o *promiscua* con los representantes legales de menores (padres o tutor) e incapaces y ausentes (curador): cuando actúa al lado de ellos controlando y, llegado el caso, supliendo la defensa. En este aspecto, el anterior código civil argentino disponía en su art. 493: "El ministerio de menores debe intervenir en todo acto o pleito sobre la tutela o curatela, o sobre el cumplimiento de las obligaciones de los tutores o curadores. Debe también intervenir en los inventarios de los bienes de los menores e incapaces, y en las enajenaciones o contratos que conviniese hacer. Puede deducir las acciones que correspondan a los tutores o curadores cuando éstos no lo hiciesen. Puede pedir la remoción de los tutores o curadores por su mala administración, y ejecutar todos los actos que correspondan al cuidado que le encarga la ley, de velar en el gobierno que los tutores y curadores ejerzan sobre la persona y bienes de los menores e incapaces." 2) El *ministerio público de menores e incapaces* (como órgano colegiado integrado por varios defensores generales), que en la mayoría de las legislaciones fiscaliza la conducta de los representantes legales de menores, incapaces y ausentes sobre la con-

Toda vez que una persona sujeta a responsabilidad parental, tutela o curatela es parte procesal, el ministerio público de menores e incapaces es coparte promiscua que actúa judicialmente, bajo pena de nulidad, controlando el adecuado ejercicio de la representación legal por quien la ejerce[210].

Durante toda su intervención está sujeto a las mismas cargas procesales de su coparte y debe responder los traslados que le confiere el juez dentro de los plazos preclusivos establecidos al efecto en la ley. El silencio guardado ante cualquier traslado debidamente notificado implica aceptación lisa y llana de los hechos que fundamentan la respectiva pretensión.

La reiteración de la actitud de abstención de contestar en un proceso es causa de mal desempeño del cargo.

ARTÍCULO 94.— EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA POR AMBAS PARTES PROCESALES

La ley asegura sin limitación alguna a ambas partes en litigio y a los terceros que se convierten en parte, un adecuado derecho de defensa en juicio mediante el ejercicio de la acción y de la contradicción procesal y con amplitud probatoria e impugnativa.

ARTÍCULO 95.— IMPERATIVOS DE ACTUACIÓN DE TODAS LAS PARTES PROCESALES[211]

---

servación de sus bienes; también toma las medidas necesarias para proveer de representación legal a quien no la tiene, aprueba las rendiciones de cuentas de los representantes legales que administran bienes de menores, incapaces y ausentes y ejerce el control de las administraciones concernientes a personas que se hallan bajo tutela o curatela, etcétera.

[210] Ver nota anterior.

[211] *Los imperativos jurídicos del proceso.* En la concepción privatista del Derecho se ha mostrado siempre la correlación existente entre el contenido de las voces *derecho* y *obligación,* adoptándose habitualmente esta última para aplicarla con una extensión que no condice con su concepto. Desde el Derecho Romano se entiende por *obligación* al vínculo jurídico existente entre dos personas, mediante el cual una puede *constreñir* a la otra al cumplimiento de una prestación adeudada. La palabra *constreñir* ostenta en el caso una importancia fundamental, pues su significado –tanto en latín como en castellano corriente y jurídico– revela que alguien puede compeler por la fuerza a otro para que haga o ejecute alguna cosa (*Institutas,* Libro III, T. XIII, *De obligationibus: "Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendæ rei secundum nostræ civitatis iura"*). En el art. 365 se verá que el demandado puede perfectamente adoptar una actitud de *abstención* defensiva; y ello resulta por completo lógico y congruente con el sistema, toda vez que su derecho de defensa opera en forma plena mediante el otorgamiento de la *simple posibilidad de audiencia,* sin que resulte imprescindible (por ejemplo, salvo ciertos casos y con algunas salvedades doctrinales, en materia penal) su efectiva comparecencia y la adopción de una actitud de defensa positiva (contradicción). Va de suyo, así, que nadie puede ser *constreñido* –por el uso de la fuerza– a defenderse procesalmente si no quiere hacerlo. De ahí que la palabra *obligación* no resulte correctamente utilizada cuando se la vincula con la actividad de instar. El descubrimiento no es novedoso. Antes bien, señalado por uno de los más grandes estudiosos del derecho procesal, generó el concepto de *carga,* que

Durante el curso de su actuación procesal, todas las partes están sujetas al cumplimiento de:

1) deberes procesales;
2) obligaciones procesales;
3) cargas procesales.

ARTÍCULO 96.— CONCEPTO DE DEBERES PROCESALES[212]

---

refiere a una situación de necesidad de realizar una determinada actividad para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal. Por obvias razones de método y de comprensión del fenómeno, este nuevo concepto tiene que ser correctamente diferenciado de otros dos de uso corriente: *deberes* y *obligaciones*. 1) *Deberes*. Son los imperativos jurídicos que, con motivo del proceso, tiene toda parte procesal y los terceros ajenos a ellas respecto de la autoridad (por ejemplo, las partes *deben* litigar conforme al principio de moralidad; los terceros tienen el *deber* de testimoniar la verdad; etcétera) y ésta respecto de aquéllas (por ejemplo, el juez *debe* resolver oportunamente el litigio; *debe* excusarse mediando causal, etcétera). Se presentan siempre en el *plano vertical* del proceso (el que va desde las partes hacia el juez y viceversa) y su incumplimiento es *sancionable* (por ejemplo: a la parte procesal que litiga con malicia, se la multa; al testigo que miente, se lo detiene y se le imputa la comisión de delito; al juez que no sentencia en plazo, se lo apercibe o se lo multa; etcétera). 2) *Obligaciones*. Son los imperativos jurídicos que, con motivo del proceso, tiene una parte procesal respecto de la otra. En las legislaciones vigentes no hay otro ejemplo que el pago de las costas y multas en carácter de constricción (*astreintes*). Se presentan siempre en *el plano horizontal* del proceso (el que va desde una parte hacia la otra y viceversa) y su incumplimiento es *constreñible* mediante el uso de la fuerza legítima que puede ejercer el Estado luego de un proceso (por ejemplo: el actor ejecuta su acreencia declarada por sentencia y el juez desapodera al deudor). Excepcionalmente pueden presentarse en el plano vertical, cuando una legislación determinada establece que las costas causadas por la declaración de nulidad de una actuación deben ser soportadas por el propio juez que la consumó. 3) *Cargas*. Son los imperativos jurídicos que, con motivo del proceso, una parte tiene respecto de sí misma (imperativo *del propio interés)* (por ejemplo: comparecer al proceso, contestar la demanda, confirmar lo afirmado que fue negado, evaluar lo confirmado, etcétera). Se presentan siempre en el *plano insular* que envuelve a cada una de las partes litigantes y su incumplimiento no es sancionable ni constreñible: el incumpliente sólo pierde una facultad, derecho o chance por falta de ejercicio oportuno de la actividad requerida. Como éste es un concepto propio del derecho procesal, conviene establecer desde ahora la forma en la cual opera. Siempre que la autoridad efectúa *actos de conexión,* lo hace a fin de dar oportunidad a una de las partes para que haga o diga lo que quiera respecto de la instancia ejercida por la otra. A este fin, emite una orden que debe ser cumplida en un plazo previamente determinado por la ley o por la propia autoridad, en su defecto, con el *apercibimiento* (advertencia) del efecto contrario al interés de su destinatario, para el caso de que no la cumpla en el tiempo dado. De tal modo, y como ya lo anticipé, toda carga contiene tres elementos necesarios para que sea tal: una orden, un plazo y un apercibimiento.

[212] Ver nota anterior.

Son los imperativos jurídicos que, con motivo del proceso, tiene toda parte procesal y ciertos terceros respecto del juzgador y éste respecto de todos aquéllos. El incumplimiento no es motivo de coerción alguna y se sanciona conforme con lo que señala la ley.

ARTÍCULO 97.— ENUMERACIÓN DE DEBERES PROCESALES

Son deberes para el juzgador los enunciados en los arts. 15, 18, 32, 33, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 68, 108, 116, 129, 139, 140, 166, 186, 351, 352, 353, 354 y 356.

Es deber de las partes actuar sin mala fe en el proceso[213]. A este fin, se considera mala fe:

1) la recurrencia de una parte en efectuar planteos de temas ya resueltos;

2) la prolongación indebida del trámite procesal.

La falta de un resultado probatorio adecuado respecto de una afirmación jamás puede ser tomada por el juez como incumplimiento del deber de no litigar con mala fe[214].

ARTÍCULO 98.— CONCEPTO DE OBLIGACIONES PROCESALES[215]

Son los imperativos jurídicos que, con motivo del proceso, tiene una parte procesal respecto de la otra y ciertos terceros respecto de ambas y de la autoridad. El incumplimiento no se sanciona sino que se constriñe hasta tanto se realiza la prestación adeudada.

ARTÍCULO 99.— ENUMERACIÓN DE LAS OBLIGACIONES PROCESALES

Son obligaciones nacidas con motivo del proceso y la parte a quien le corresponda debe:

1) cumplir tempestivamente con la condena impuesta por el juzgador, luego de que su sentencia esté firme;

2) abonar, cuando corresponda:

2.1) la deuda de tributos fiscales y parafiscales;

2.2) la totalidad de gastos efectuados por el ganador en el pleito y que se hallen aprobados luego de presentarse la respectiva liquidación;

2.3) los honorarios regulados a los letrados de su parte y de la contraria y de los regulados a los peritos;

2.4) el monto de las astreintes impuestas por el juzgador[216].

---

[213] Adviértase que el art. 1, inc. 5) establece la presunción de su buena fe.

[214] Una cosa es no haber ofrecido prueba y otra diferente es haber fracasado una prueba ofrecida.

[215] Ver nota 211.

[216] Ver arts. 69 y 70.

ARTÍCULO 100.— CONCEPTO DE CARGAS PROCESALES[217]

Son los imperativos procesales de actuación que tiene una parte procesal respecto de sí misma en el devenir procedimental. Comprenden siempre un mandato legal o judicial que la parte debe realizar, un plazo preclusivo para hacerlo y un apercibimiento establecido por la ley o por el juzgador acerca del efecto perjudicial a su interés que sufrirá en caso de no hacerlo así. Se generan siempre que el juzgador confiere un traslado, lo que siempre implica carga de responder. No se genera con el otorgamiento de una vista, que puede ser contestada o no, a voluntad de quien la recibe[218].

El incumplimiento no se sanciona ni se constriñe, sino que tiene el efecto de hacer que el incumpliente sufra las consecuencias desfavorables precisadas en la ley y, en su caso, pierda definitivamente la posibilidad de ejercitar la actividad o el derecho para cuya realización la ley o el juez la generó.

Los defensores de las partes están equiparados a ellas para la realización de cargas procesales.

ARTÍCULO 101 — ENUMERACIÓN DE LAS CARGAS PROCESALES

Son cargas propias:

1) del actor:

1.1) en oportunidad de demandar, principal o incidentalmente[219]:

1.1.1) afirmar concreta, asertiva y detalladamente la totalidad de los hechos en los cuales funda su pretensión;

1.1.2) efectuar la imputación jurídica en la que encuadra los hechos expuestos;

1.2) en oportunidad de contestar excepción opuesta por el demandado, negar o reconocer cada uno de los hechos afirmados por él para fundarla[220];

1.3) en la etapa probatoria[221]:

1.3.1) ofrecer tempestiva e idóneamente los medios de prueba de los hechos afirmados en la demanda y negados por el demandado en su contestación o que sean de demostración necesaria, conforme a lo dispuesto para casos concretos por la las leyes sustantivas y procesales. Del mismo modo, debe actuar respecto de los hechos afirmados en su réplica a la excepción del demandado;

1.3.2.) producir oportunamente la totalidad de los medios de prueba ofrecidos[222];

---

[217] Ver nota 211.

[218] Ver arts. 298 y 293.

[219] Ver art. 358.

[220] Ver art. 373, inc. 2.5), aplicable por analogía.

[221] Ver art. 411.

[222] Ver art. 415 y ss.

1.3.3) alegar en el momento oportuno, argumentando acerca de la razón que le asiste de acuerdo con la forma en que quedó trabada la litis, de la fuerza convictiva de cada medio de prueba efectivamente producido y de la correspondencia del derecho aplicable a la pretensión[223];
2) del demandado:
2.1) en oportunidad de ser citado a juicio: comparecer[224];
2.2) en oportunidad de contestar la demanda principal o incidental[225]:
2.2.1) negar o reconocer cada uno de los hechos afirmados por el actor o incidentista en su demanda;
2.2.2) contradecir la imputación jurídica efectuada por el actor y afirmar, de ser necesario, la norma jurídica que se aplicaría al caso;
2.2.3) afirmar concreta, asertiva y detalladamente, la totalidad de los hechos en los cuales funda su excepción o defensa, en caso de oponerlas[226];
2.3) en la etapa probatoria[227]:
2.3.1) ofrecer tempestiva e idóneamente los medios de prueba acerca de los hechos afirmados en su excepción o defensa y negados por el actor en su contestación o que sean de demostración necesaria, conforme con lo dispuesto para casos concretos por la ley sustantiva;
2.3.2) producir oportunamente la totalidad de los medios de prueba ofrecidos[228];
2.3.3) alegar en el momento oportuno argumentando acerca de la razón que le asiste de acuerdo con la forma en que quedó trabada la litis, de la fuerza convictiva de cada medio de prueba efectivamente producido y del derecho aplicable a las excepciones y defensas deducidas[229];
3) de los terceros que actúan en el proceso como partes sucesivas:
Tienen las mismas y exactas cargas que el actor y el demandado y cumplen las que les corresponden a partir de la posición adoptada en el proceso respecto de las partes originarias.
Quien no es parte procesal no puede ni debe sufrir carga alguna.

ARTÍCULO 102. — DEL MODO DE INSTAR LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO

Todo interviniente en el proceso puede pretender o participar un conocimiento durante su desarrollo.

---

[223] Ver arts. 420 y 421.
[224] Ver art. 278 y ss.
[225] Ver art. 372 y ss.
[226] Ver art. 376 y ss.
[227] Ver art. 411 y ss.
[228] Ver art. 415 y ss.
[229] Ver arts. 420 y 421.

Para pretender, sólo quienes son partes procesales instan por medio de las instancias[230] de petición; de reconsideración; de queja y de acción procesal.

Todos los demás intervinientes pueden instar por medio de la petición y de la denuncia, cuando corresponde participar un conocimiento[231].

ARTÍCULO 103. — LA INSTANCIA DE PETICIÓN

Es la instancia primaria[232] con contenido pretensional[233] que un interviniente en el proceso[234] dirige al juez para que la resuelva por sí mismo[235], porque la efectiviza-

---

[230] El concepto de *instancia* es crucial para la cabal comprensión de toda la actividad que se realiza en todas las funciones del Estado entre quien gobierna y quienes son gobernados y revela la notable importancia del proceso en el mundo jurídico, como medio para solucionar pacíficamente conflictos intersubjetivos de intereses. En la particular relación gobernante-gobernado se ven *relaciones* que pueden ser determinables *a priori* en función de la actividad cumplida por el gobernado o por la que él exige de la autoridad Esta recibe doctrinalmente el nombre de *instar*, lo que produce *instancias*, sustantivando el vocablo. Lógicamente, el *instar* constituye un *impulsar a otro para que a su vez impulse nuevamente*, formando en definitiva la cadena de actos que está prevista con anticipación en la norma. Así es que, jurídicamente, se define a la *instancia* como *el derecho que tiene toda persona de dirigirse a la autoridad para obtener de ella*, *luego de un procedimiento*, *una respuesta cuyo contenido final no puede precisarse de antemano.* Entre el primer instar y la resolución que recae finalmente sobre él existe *necesariamente* una serie de actos a cumplir en un orden ya establecido y que, ya se ha visto, recibe el nombre *de procedimiento.* De tal forma, el *objeto* (lo que se desea lograr) de la instancia es siempre *un procedimiento*, en tanto que *el objeto* de éste es *una resolución de la autoridad.* Efectuando *a priori* una determinación lógica de todas las posibles instancias en la relación *particular* (*gobernado*) - *autoridad* (*gobernante*), en exclusivo orden a la actividad cumplida y con prescindencia de sus respectivos contenidos –que pueden ser casi infinitos– se advierte que ellas sólo pueden ser cinco y se conocen doctrinalmente con el nombre de denuncia, petición, reconsideración (doctrinalmente: *reacertamiento*), queja y acción procesal. Advierta el lector que no figura la *querella*, pues ésta es siempre pura *acción procesal*, sólo que con un preciso contenido pretensional de carácter punitivo. Las posibles instancias pueden ser *primarias* (no suponen una instancia cumplida con anterioridad) o *secundarias* (suponen la existencia de otra instancia previa) y *con* o *sin* contenido pretensional. Cuando lo tienen, cabe distinguir –con criterio clasificatorio– entre si la autoridad puede cumplir por sí sola la prestación reclamada o si tal prestación depende exclusivamente de la actividad de otra persona. En el texto normativo se detalla el concepto y efectos de cada una de ellas.

[231] En esta categoría se incluyen los testimonios, los peritajes y los informes producidos por terceros.

[232] Es *primaria* pues no depende de otra instancia realizada con anterioridad.

[233] Se entiende por *pretensión* la aspiración de la voluntad de alguien de someter a la propia una voluntad ajena.

[234] La norma refiere a cualquiera de ellos: actor, demandado, tercero interviniente que se convierte o no en parte procesal.

ción de la prestación pretendida no depende de la voluntad ni del obrar de un tercero. A consecuencia de ella, el juez debe iniciar un procedimiento[236] que termina en una resolución mediante la cual se acoge o no la pretensión contenida en el instar[237]. Aunque en principio no se sustancia, de toda petición dirigida al juez por la parte respecto de tercero o de éste respecto de aquélla, el juez confiere traslado si decide sustanciarla.

ARTÍCULO 104. — LA INSTANCIA DE RECONSIDERACIÓN

Es la instancia secundaria[238] con contenido pretensional que un interviniente en el proceso dirige al superior[239] del juez que resolvió en contra de lo peticionado, para que reconsidere la negativa y dicte nueva resolución, acogiéndola[240]. La reconside-

---

[235] Quiere decir que la prestación pretendida que el juez acoge en su resolución, se cumple sin más pues no depende de la voluntad ni del obrar de un tercero, cual ocurre invariablemente en la instancia denominada *acción procesal*. Ejemplo claro de ello es la orden de embargar.

[236] No importa si principal o incidental.

[237] Ejemplos en la actividad administrativa: Juan desea instalar en la vía pública un puesto de venta de cierta mercadería, para lo cual es imprescindible contar con la autorización previa del respectivo organismo municipal. A tal fin, *insta* ante el funcionario del ramo pretendiendo que se le otorgue el correspondiente permiso. Si se cumplen los requisitos del instar (obviamente regulados en la respectiva ordenanza), el peticionante puede estar seguro de que, a consecuencia de *su petición*, se iniciará necesariamente un *trámite procedimental* que será más o menos largo o complicado según la cantidad de pasos a cumplir en la previsión normativa, pero que terminará en algún momento para posibilitar su propio objeto: la *emisión de una resolución*, típico acto de autoridad. Pero de lo que no puede estar seguro el peticionante es del contenido de la resolución que, luego de cumplido el respectivo procedimiento, emitirá el funcionario actuante. En efecto: la autoridad puede conceder o negar el permiso solicitado. Para cumplir tal tarea resolutiva, la autoridad debe producir una *comprobación*, es decir la operación mental por la cual determina la existencia de los hechos tipificados en la norma mediante la comparación de ellos con los hechos expuestos por el peticionante, aceptándolos o no como ocurridos en la realidad. Cabe ahora que la autoridad asigne a tales hechos las consecuencias jurídicas previstas para el caso. Por supuesto, para que la comprobación sea posible, dado el contenido pretensional de la petición del ejemplo dado, ha de surgir de la misma formalidad de la presentación la existencia y fácil comprensión de cuatro circunstancias claves: *quién insta*, *ante quién se insta*, *por qué se insta* y *para qué se insta*.

[238] Es *secundaria* pues su procedencia exige la existencia de una anterior petición mal resuelta a juicio de quien insta.

[239] Excepcionalmente, puede dirigirse al *mismo* juez, cuando la cuestión a resolver no ha sido sustanciada previamente.

[240] De lo expuesto en la nota anterior –y reiterando conceptos– surge que *la petición es una instancia primaria* (no depende de la existencia de otra de carácter previo) *con obvio contenido pretensional*. Supóngase ahora que la decisión del funcionario ha sido adversa al peticionante y que éste considera que la denegatoria fue errónea. Es decir, aquélla no se emitió con una

ración no se sustancia, a menos que tenga naturaleza de acción procesal por pretender la parte que la interpone algo cuya resolución afecta o puede afectar real o potencialmente a la contraparte. En este caso, el juez confiere traslado.

ARTÍCULO 105. — LA INSTANCIA DE QUEJA

Es la instancia secundaria[241] dirigida al superior jerárquico del juez que interviene con motivo de una petición, mediante la cual la parte procesal pretende que se haga el control de la inactividad que le causa perjuicio y, comprobado ello, se ordene la emisión de la resolución pretendida y, eventualmente, la imposición de una sanción a la autoridad inferior[242]. Nunca se sustancia.

---

correcta comprobación y evaluación de los antecedentes presentados (es decir, no se *consideró* adecuadamente la cuestión). Si existe en el caso la posibilidad jurídica de insistir en el instar pues hay en el organismo respectivo una autoridad de mayor jerarquía que el funcionario antes aludido, querrá ocurrir ante él para lograr un nuevo juicio de comprobación acerca de lo ya decidido equivocadamente (se trata, en definitiva, de lograr una *recomprobación* o una *reconsideración*). Se insiste: es la instancia *secundaria* dirigida al superior de la autoridad que, a juicio del peticionante, no efectuó una comprobación correcta al dictar su resolución respecto de la pretensión que le presentara en la petición, *para que emita nueva decisión en cuanto al tema en cuestión*, *acogiéndola.* La reconsideración también tiene un contenido pretensional: la *revocación* del acto cumplido y reputado erróneo por el peticionante quien, de consiguiente, ahora persigue nuevamente el acogimiento de la pretensión inicial. Empero, diferenciándose de la petición, es de carácter secundario y no primario, ya que su existencia supone una *petición previa rechazada.* La instancia de *reconsideración* se conoce habitualmente con esa misma denominación pero también con los nombres de *recurso administrativo* y de *recurso jerárquico*, lo que pareciera circunscribir su ámbito a la pura actividad administrativa. Sin embargo, también se presenta en la actividad judicial, como cuando la demanda es denegada *in limine* (al comienzo), en los actos llamados de *jurisdicción voluntaria*, etcétera.

[241] Es *secundaria* pues su procedencia exige la existencia de una anterior petición no resuelta por el inferior. Adviértase que en la reconsideración, la petición está resuelta pero lo decidido no conforma al peticionante.

[242] Para entender esta figura, habitualmente confundida en su esencia por todas las legislaciones que le otorgan carácter de *recurso* (CPCN la llama *recurso de queja*) es preciso comprender cómo surge la necesidad de su normación. Supóngase que, presentada una *petición*, el funcionario que la recibe no actúa conforme con el procedimiento previsto en la norma que regula el caso. Por ejemplo, no inicia el trámite o guarda silencio en lugar de dictar resolución (la hipótesis parte de la circunstancia de no estar previsto en la ley el efecto del silencio). En otras palabras: no es que se equivoque en la comprobación (o *consideración*) sino que no la realiza o no la posibilita. Ello origina la *queja.* Como se ve, al igual que la petición y la reconsideración, tiene un *contenido pretensional* (de carácter disciplinario) y aunque posee una similitud con la reconsideración por su obvio *carácter secundario* (pues ambas instancias suponen la existencia de una petición) difiere de él en cuanto la queja parte de la base de una *inactividad* en tanto que el reacertamiento lo hace desde una *actividad que se reputa errónea.* Haciendo un breve repaso de lo visto hasta ahora surge que es imposible confundir una instancia con otra cualquiera de las ya explicadas pues hay sólo dos de carácter *primario* (petición y de-

ARTÍCULO 106. — LA INSTANCIA DE ACCIÓN PROCESAL

Es la instancia primaria incoada ante un juez por una parte que pretende obtener algo cuya prestación depende de la voluntad o del obrar de un tercero, a fin de que el juez ordene su realización previa audiencia del deudor[243]. Siempre se sustancia mediante el otorgamiento de un traslado a la contraparte.

---

nuncia) y una sola de ellas (petición) tiene contenido pretensional. También hay sólo dos de carácter *secundario* (reconsideración y queja), pero son definitivamente inconfundibles a pesar de que ambas tienen claro contenido pretensional, pues mientras el reacertamiento supone la existencia de una *petición previa rechazada o denegada*, la queja exige la existencia de una *petición no respondida o no resuelta*. Las formas diferentes de instar que se ha descrito hasta ahora –petición, reacercamiento y queja– además de la denuncia, que luego se verá, ofrecen la característica de presentarse invariablemente *entre dos personas*: el particular que insta y la autoridad que recibe el instar. Adviértase que, aunque figuren varios funcionarios en las instancias de reacertamiento y de queja, *la persona instada* es jurídicamente la misma: la autoridad, aunque actuando por medio de distintos órganos. Repárese también en que las cuatro instancias compulsadas tienen similar *objeto*: iniciar un *procedimiento*. Ahora sí puedo destacar que la restante instancia de contenido pretensional difiere *esencialmente* de las ya enumeradas. Ella es la acción procesal, que explico en nota siguiente.

[243] En otras palabras y para la mejor comprensión de la norma: es la instancia primaria mediante la cual una persona puede ocurrir ante una autoridad *judicial* para que resuelva acerca de *una pretensión que debe cumplir otra persona*, por lo cual dicha autoridad *no puede satisfacerla directamente* (cual lo hacía en el caso de la *petición*). Por tanto, esa persona respecto de quien se pretende y que eventualmente sufrirá los efectos adversos de una decisión en su contra, *debe integrar necesariamente la relación* que se origine con tal motivo. Resulta así que la *acción procesal* ostenta la singular particularidad de provenir de un sujeto (actor o acusador) y *provocar conductas concatenadas de otros dos* (juez y demandado o acusado) *en tiempos normativamente sucesivos*. Un ejemplo aclarará la idea: Juan afirma que en la realidad social Pedro le debe una suma de dinero y, por tanto, pretende en el mismo plano de la realidad social que le pague. Supóngase ahora que Pedro no paga, para lo cual aduce argumentos que el acreedor no acepta. Como Juan no puede ejercer fuerza física sobre Pedro (ya se sabe que ella es ilegítima en la convivencia social) y siempre que no acuerden libremente entre ambos una solución autocompositiva, Juan no tiene otra alternativa que presentarse a la autoridad (en este caso, el juez) instándola, no para que le pague por sí misma (sería absurdo que el Estado hiciere frente a todas las deudas de los particulares), sino para que constriña a Pedro –aun mediante el uso de la fuerza legítima que puede ejercer el Estado– a pagar la prestación adeudada, si es que se confirma la existencia de la deuda. Recibida la instancia por el juez, *como no depende exclusivamente de él mismo la solución del litigio sino de la prestación que cumplirá otra persona* (Pedro), habrá de iniciar un procedimiento que no será ya sólo entre *dos* personas (el particular que insta y la autoridad que recibe el instar, cual ocurre sin excepción en todas las demás instancias: denuncia, petición, reacercamiento y queja) sino entre *tres*, pues debe involucrarse necesariamente en él a aquella persona respecto de la cual se insta. Surge de lo expuesto que esta *instancia primaria también tiene contenido pretensional*. Pero se ve fácilmente que entre la acción procesal y todas las demás instancias posibles existe diferencia esencial: la acción debe ser *bilateralizada* por el juez, otorgando posibilidad de audiencia al tercero respecto de quien se afirma debe cumplir la prestación pretendida, para que éste alegue lo que desee al respecto. En

ARTÍCULO 107. — LA INSTANCIA DE DENUNCIA

Es la instancia primaria mediante la cual un particular efectúa una participación de conocimiento a una autoridad para que ella actúe como debe hacerlo según la ley[244]. Nunca se sustancia con el denunciante.

---

otras palabras: es *una instancia de carácter bilateral*. El fenómeno jurídico descrito se muestra, al igual que la compraventa, como *único*, *inconfundible* e *irrepetible* en el mundo del Derecho ya que todas las demás instancias son de carácter *unilateral*. Y así se llega a la formulación de un concepto lógico que no puede ser más elemental *y* simple: *la acción procesal* es *la instancia bilateral*. Con este concepto se dice todo y se muestra en su máximo esplendor la importancia del concepto de *acción*, del cual se alejó la doctrina procesal en la mitad del siglo pasado gracias a la indudable influencia en nuestros autores del pensamiento de Jaime Guasp, importante procesalista español que descolló en el siglo XX, que dejó vasta y muy importante obra escrita. Siguiendo su línea de pensamiento, la doctrina mayoritaria en América descuidó el estudio metódico de la *acción procesal* so pretexto de que resultaba inservible para la comprensión de esta rama del derecho y lo suplantó en definitiva por el concepto de *pretensión*, sosteniendo que en razón de ella –y no de la acción– se generan los diferentes procedimientos, se clasifican los tipos procesales y el contenido de las sentencias, se establecen sus efectos, se determinan las variadas competencias materiales, etcétera. Esto ha sido a no dudar craso error, que ha posibilitado una cada vez más defectuosa actuación de los Poderes Judiciales en toda América, en los cuales hay muchos jueces que ignoran hasta el día de hoy la naturaleza jurídica de un verdadero *recurso* y no aciertan a resolver acerca del modo de sustanciarlo cuando, por ejemplo, con esa palabra se muestra una verdadera instancia de reconsideración (cual ocurre en la llamada *apelación* deducida contra decisiones que versan sobre otorgamiento o denegación de cautelas procesales). Oportunamente se comprenderá la importancia de esta crítica y se advertirá porqué se ha hecho tanto mal a nuestra juridicidad con el error que se señala. Baste por ahora saber que si *la pretensión es lo que se pide* (en esencia, es una *meta*), *la acción es el modo de pedir* (en esencia, un *método*). Y sin perjuicio de que las pretensiones pueden ser infinitas y la acción es sólo una de las cinco posibles formas de instar, lo que importa rescatar en este punto es la grave equivocación de los autores que han privilegiado la obtención de la *meta* por sobre el *método* mediante el cual se procura obtener esa meta, dando así la razón a Maquiavelo y posibilitando el triunfo postrero de su conocido consejo: *el fin justifica los medios*…

[244] Por ejemplo: una persona se presenta ante la policía para decirle que está cometiéndose un delito en un lugar dado. Como se puede advertir, esta instancia se caracteriza por su carácter *primario* y por la *ausencia de contenido pretensional*: el particular nada pide a la autoridad sino que se limita a comunicarle un hecho que puede tener trascendencia jurídica para ella y a raíz de lo cual iniciará un procedimiento. De ahí que, presentada una denuncia cualquiera, el denunciante permanecerá ajeno al procedimiento que se cumpla al respecto por carecer de interés en lo que allí se actúe. Esto es lo que pasa, precisamente, en el procedimiento penal de corte inquisitivo, en el cual la víctima denunciante vive en una suerte de limbo procesal. En esta categoría de instar quedan comprendidos los testimonios, los peritajes y los informes, todas simples participaciones de conocimiento.

CAPÍTULO 1

DE LA LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES

ARTÍCULO 108.— NATURALEZA DE LA LEGITIMACIÓN DE LA PARTE PROCESAL[245]

---

[245] *La legitimación de las partes procesales.* Sabido es que el carácter de *parte* procesal (en rigor, *parte del litigio*) es puramente formal y se adquiere como simple consecuencia de asumir un sujeto el papel de actor o de ser demandado, con total prescindencia de que ostente o no, al mismo tiempo, la calidad de parte *material* (en rigor, *parte del conflicto*) afirmada como existente con anterioridad en el plano de la realidad social. Obviamente, para que la sentencia que se emita luego del proceso resulte *esencialmente justa,* lo que allí decida el juzgador acerca del litigio (por simple aplicación de la regla de la congruencia) debe coincidir exactamente con lo acaecido en el conflicto. De tal modo, si éste no existió o no se confirmó su existencia o si quien demandó o fue demandado es o son personas distintas a las que hubieron de demandar o ser demandadas, la decisión del juzgador debe ser adversa a la pretensión del actor. Resulta así de la mayor importancia saber –en algún momento– si quien adoptó voluntariamente el carácter de parte (actor) o éste le fue impuesto (demandado) es la misma exacta persona que se encuentra en el conflicto llamado a ser heterocompuesto. Como puede apreciarse, no se trata aquí de investigar si el actor o el demandado tienen capacidad jurídica para ser parte procesal, sino si uno o los dos son las personas ante las cuales cabe emitir útilmente la sentencia. A esta cuestión –quién debe ser parte procesal (en rigor, quién debe sufrir o gozar de los efectos de la sentencia de mérito)– en un caso concreto se la denomina desde antiguo *legitimación para obrar* (o *legitimatio ad causam*). La mayoría de los doctrinarios analiza el tema como vinculado o perteneciente sólo al derecho de fondo –y no al procesal– por cuya razón lo estudia siempre como un *presupuesto de la sentencia de fondo y mérito* y no como uno de la acción o de la demanda, lo que tiene su obvia importancia. En rigor de verdad, se vincula estrechamente con la deducción útil de una *pretensión;* pero como la decisión al respecto debe ser adoptada en la sentencia, luego de tramitado todo el proceso, se enuncia a este presupuesto como propio de aquélla. Sin embargo, algunas legislaciones muy modernas se apartan de estas líneas de interpretación y autorizan un tratamiento auténticamente procesal al darle el carácter de excepción previa siempre que resulte ser *manifiesta,* es decir que pueda afirmarse sin duda alguna desde el inicio mismo del proceso: que quien demanda no es la persona del acreedor que puede hacerlo o que quien es demandado no es la persona del deudor. El problema se presenta a menudo: supóngase que Juan demanda a Pedro por el cumplimiento de un contrato creyendo que es su deudor cuando en realidad es un subcontratista de Diego, verdadero deudor. En otras palabras: según la relación jurídica sustancial generadora del conflicto, sólo Pedro está legitimado para demandar y sólo Diego está legitimado para ser demandado, pues ambos son los *titulares del derecho litigioso.* Claro es que podrá demandar Pablo y, por tal razón será parte procesal del litigio, pero como no es el auténtico acreedor no está legitimado para obtener una sentencia a su favor (ya que él no fue parte del conflicto). El problema se complica en extremo a raíz de que en numerosas ocasiones las leyes legitiman a ciertas personas para demandar o ser demandadas a pesar de *no ser los titulares del derecho:* por ejemplo, es obvio que la titularidad del derecho para demandar la nulidad de un matrimonio pertenece a los cónyuges, legitimados al efecto como simple consecuencia de ostentar tal titularidad. Sin embargo, algunas leyes autorizan a que otras personas (por ejemplo, los ascendientes) demanden dicha nulidad y a otras más (los descendientes)

La legitimación procesal para cada litigio en concreto está dada por la propia ley y el juez debe revisarla oficiosamente al momento de sentenciar el litigio, para estimar o desestimar la pretensión demandada o la excepción articulada. Sin embargo, siempre que se litiga respecto de intereses transigibles, el acuerdo expreso o implícito de los interesados sobre el tema veda toda revisación oficiosa, bajo pena de nulidad.

Se entiende que hay acuerdo implícito cuando una de las partes no controvierte la legitimación de la otra.

Conforme con la ley, están legitimados:

1) para obtener una sentencia de fondo favorable después de un proceso,

1.1) los titulares del derecho litigioso;

1.2) los titulares del interés para obrar el derecho litigioso;

2) para litigar invocando intereses difusos,

2.1) cualquiera persona que invoque el interés;

2.2) el ministerio público;

2.3) toda persona jurídica que tiene como finalidad la protección de esos derechos.

ARTÍCULO 109.— LEGITIMACIÓN DEL ACTOR

Sin perjuicio de los requisitos que debe cumplir toda demanda, al actor se le exige tan sólo afirmar en ella que está legitimado para hacerlo en contra del demandado y tener un interés actual o potencial jurídicamente protegido al efecto[246].

---

para intervenir en el respectivo proceso alegando la validez del vínculo. Este ejemplo muestra un tipo de legitimación *extraordinaria* que se conoce con la denominación de *legitimación por categorías:* todos quienes están en la misma categoría (de socio, de pariente, de ascendiente, etcétera) pueden actuar procesal y útilmente a pesar de no ostentar en sus personas la titularidad del derecho, que pertenece a otro sujeto. Son, simplemente, *titulares del interés para obrar*. Igual ocurre con el caso de la llamada acción subrogatoria, que analizaré al explicar en qué consiste la sustitución procesal. El tema no es pacífico en la doctrina y los autores le brindan diferentes tratamientos que dan a las palabras usadas en este texto un alcance distinto al que ya les he otorgado. Pero algo queda en claro para el lector: como consecuencia de la enorme amplitud con la cual cabe admitir a la acción procesal, cualquiera puede demandar si afirma en la demanda la existencia de un conflicto en el plano de la realidad social. Esto no quiere decir que la pretensión aneja a la acción sea estimada sin más al momento de la sentencia, en cuya oportunidad el juzgador debe analizar, por ejemplo, si quien dijo ser acreedor realmente lo es. Y como esta tarea se cumple sólo en la sentencia (salvo que la falta de legitimación sea manifiesta, en el supuesto de las legislaciones que aceptan su tratamiento dentro del proceso) y allí se hace mérito de la calidad jurídica invocada, parece razonable aceptar que el tema no corresponde a la materia procesal, cual lo afirma importante doctrina.

[246] Este concepto es propio de la modernidad y de la naturaleza *abstracta* de la instancia denominada acción procesal. Permite sustanciar un proceso sin que las partes acrediten ini-

ARTÍCULO 110.— LEGITIMACIÓN DEL DEMANDADO

Sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 89 y 108, la legitimación procesal del demandado para convertirse en tal tiene su base en:

1) la mera afirmación del actor de mantener con él un litigio;
2) su propia voluntad, cuando interviene espontáneamente en el pleito;
3) la afirmación del demandado principal cuando actúa como tercero por intervención provocada por aquél.

ARTÍCULO 111.—LEGITIMACIÓN DE OTRAS PARTES Y SUJETOS PROCESALES

No se exige siquiera afirmación de propia legitimación a:

1) todos los miembros del ministerio público;
2) los gestores oficiosos;
3) los autorizados por la ley para defender intereses difusos.

CAPÍTULO 2
DE LA MODIFICACIÓN EN LA COMPOSICIÓN DE LA PARTE PROCESAL

ARTÍCULO 112.— NÚMERO DE PERSONAS QUE ACTÚAN EN CADA PARTE

En cada una de las partes procesales, tanto actora como demandada, pueden actuar uno o varios sujetos.

ARTÍCULO 113.— CONCEPTO DE MODIFICACIÓN EN LA COMPOSICIÓN DE LA PARTE[247]

Durante el curso del proceso puede modificarse de hecho o de derecho la composición de una parte procesal por existir una variación en la legitimación que afirma tener quien litiga y, consecuentemente, cambiar la persona del litigante o la composición del bando procesal en el cual revista. Ello puede ocurrir por:

1) transformación;
2) reemplazo.

ARTÍCULO 114.— TRANSFORMACIÓN EN LA POSICIÓN DE PARTE[248]

---

cialmente sus calidades hasta el momento mismo de abrir la causa a prueba. Se supera largamente con ello el texto del art. 1 del antiguo código de Costa Rica, por ejemplo.

[247] *Las modificaciones en la posición de parte.* Habitualmente, actor y demandado permanecen ocupando sus respectivas posiciones antagónicas desde el inicio mismo del proceso y hasta la total ejecución de la sentencia que se emite acerca de la pretensión procesal. Pero el curso del tiempo entre ambos actos –presentación de la demanda y ejecución del bien de que se trate– así como diversas relaciones que vinculan a las partes con ciertos terceros, generan muchas veces varios cambios de sujetos en la posición ocupada por alguno de ellos. Y así es que cabe hablar del tema relativo a este tópico, dividiéndolo en dos supuestos: *transformación* y *reemplazo* de los sujetos que integran la parte procesal.

Ocurre cuando la parte originaria es ocupada desde el inicio del proceso por un sujeto único (parte simple) y luego se coloca otro (coparte sucesiva) a su lado (parte compleja). De la misma forma ocurre en el caso inverso, cuando una parte compleja se convierte en simple por retiro de algún litigante.

La condición y la calidad de la coparte sucesiva es idéntica a la de la parte originaria.

ARTÍCULO 115.— REEMPLAZO DE LA PARTE[249]

Ocurre cuando la parte originaria cambia por otra que se coloca en su lugar por causa de:

1) sucesión a título universal;
2) sucesión a título singular;
3) sustitución procesal.

ARTÍCULO 116.— REEMPLAZO DE LA PARTE POR SUCESIÓN A TÍTULO UNIVERSAL[250]

---

[248] *La transformación en la posición de la parte.* Existe *transformación* en la posición de parte cuando ésta ha sido ocupada inicialmente por un solo sujeto (parte simple) y con posterioridad pasa a ser ocupada por varios (parte compleja) o viceversa. El primer supuesto se presenta cuando a una de las partes originarias (actor o demandado) se le suma en el curso procedimental por lo menos un sujeto (tercero interviniente coadyuvante) que ostenta una propia relación con alguna de aquéllas que es conexa por la causa con la que se halla litigiosa. Del mismo modo, cuando a base de una relación jurídico-material inescindible no han demandado o no se ha demandado a todos los sujetos que necesariamente deben ocupar la respectiva posición de parte procesal para que la sentencia a dictar sea de cumplimiento *posible* y *útil*. El caso inverso –de compleja a simple– se presenta cuando varios sujetos han demandado o sido demandados conjuntamente y, por una de varias razones posibles, algunos de ellos se retiran del proceso dejando la posición de parte ocupada por un solo sujeto (por ejemplo, algunos coactores desisten del derecho litigioso y uno solo de ellos decide permanecer litigando). La importancia del tema es obvia: cuando varios sujetos se encuentran colitigando en una determinada posición procesal a base de un mismo hecho (supuestos de conexidad causal y de afinidad, ver arts. 350 y 354) existe entre ellos un especial vínculo que hará que ostenten siempre una *suerte común* respecto del hecho (caso de relación litisconsorcial, ver el art. 122 y siguientes.) o de la conducta que el juzgador les imponga eventualmente cumplir después de sentenciar el litigio (caso de relación litisconsorcial necesaria, ver el art. 123). De tal modo, el juzgamiento no es igual en los distintos supuestos y eso debe ser tenido en cuenta por el juzgador al momento de sentenciar. El tema se comprenderá luego de conocer los efectos de la relación litisconsorcial (como género y como especie, ver el art. 122).

[249] *El reemplazo de los sujetos que ocupan o que deben ocupar la posición procesal.* Durante el curso procedimental o aun para iniciar el proceso, puede ocurrir que el sujeto que se halla ocupando o que debe ocupar originariamente una de las posiciones procesales sea reemplazado por otro u otros a raíz de razones varias que se explicarán luego. En orden a tales razones corresponde tratar el tema desde una doble óptica: la *sucesión procesal* y la *sustitución procesal*.

Ocurre por:

1) fallecimiento real o presunto de una persona física, que opera la inmediata transmisión de sus bienes a favor de sus herederos y legatarios de cuota: todos ellos pueden asumir la calidad de parte procesal sucesiva en el litigio en el cual lo era el causante.

Inmediatamente luego de tener conocimiento de la muerte de una parte durante el curso del proceso, el juez debe:

1.1) interrumpir el trámite respectivo, cayendo automáticamente los plazos que se encuentren corriendo;

1.2) citar a sus herederos universales y singulares para que comparezcan al juicio en el plazo legal. Esta citación se notifica por cédula en el domicilio real de los interesados, si se conoce, y por edictos publicados en el Boletín Oficial por cinco veces en diez días. A pedido fundado de parte, el juez puede ampliar discrecionalmente el plazo para comparecer. En todos los casos, bajo apercibimiento de rebeldía y de

---

[250] *La sucesión procesal*. Existe *sucesión procesal* siempre que el sujeto que ocupa efectivamente una de las posiciones procesales originarias es reemplazado por otro u otros, a consecuencia de un acto entre vivos o por causa de muerte que transmite los derechos litigiosos –con la consiguiente pérdida de legitimación– y convierte al reemplazante en el nuevo legitimado para obtener una sentencia de mérito. La sucesión puede ser a título *universal* o *singular* y ambas tienen origen en los dos supuestos recién mencionados e implican la natural consecuencia en el proceso de la transmisión genérica o particular de los derechos sustanciales. Existe *sucesión procesal* a *título universal* cuando se opera la transmisión de una *universalidad de bienes* y alguno de los que la componen se halla en litigio. Este tipo de sucesión puede ser: a) *por fallecimiento real o presunto de una persona física.* A raíz de ello, se transmiten sus bienes en favor de sus herederos y legatarios de cuota. Inmediatamente después de que esto ocurre, el carácter de *sucesor* es asumido por *todos* los herederos y legatarios –como masa representada por un administrador– hasta que se realiza la división de la herencia y se aprueba la partición; desde allí en más permanecerá como parte procesal sólo aquel heredero o legatario de cuota a quien se adjudicó la cosa que se halla en litigio. Resta agregar aquí que esta figura sucesoria no se presenta en todos los supuestos justiciables, pues hay casos en los que la muerte de la parte procesal determina sin más la extinción del respectivo proceso, sin posibilidad de que participen en él eventuales sucesores (por ejemplo, muerte del presunto insano estando pendiente el juicio de declaración de incapacidad); b) *por extinción o disolución de personas jurídicas.* En este caso ocurre algo similar al del fallecimiento de persona física, debiendo suceder en la posición de parte procesal quien actúe en calidad de *liquidador.* Sin embargo, algunas legislaciones (como la argentina) establecen que este supuesto no implica la pérdida de la personalidad jurídica –solución por cierto contingente– la cual se reputa que continúa al sólo efecto de concluir las operaciones sociales y de liquidar el respectivo patrimonio; c) *por fusión y escisión de sociedades.* Ambos casos implican una necesaria transferencia de patrimonio. A raíz de ello, y de hallarse en litigio algún bien perteneciente a los primitivos entes (sociedad absorbida o sociedades escindidas), la calidad de parte procesal será sucedida a las nuevas sociedades. El tema referido a la *sucesión procesal a título singular* se trata en la nota siguiente.

continuar el trámite luego de designar un letrado para cumplir las funciones de curador ad hoc de la herencia y de defensor de los herederos rebeldes durante el resto del trámite, que se reabrirá luego de que el designado acepte el cargo;

2) extinción o disolución de persona jurídica: la reemplaza quien actúa en calidad de liquidador;

3) fusión y escisión de sociedades: la reemplaza la nueva sociedad.

En su caso, se aplica a los dos últimos supuestos lo previsto en el inc. 1.2).

ARTÍCULO 117.— REEMPLAZO DE LA PARTE POR SUCESIÓN A TÍTULO SINGULAR[251]

Ocurre por:

1) acto entre vivos: si por cualquiera razón la parte originaria transfiere el derecho o la cosa litigiosa a otra persona, ésta la sucede en la calidad de parte procesal y puede reemplazarla compareciendo al proceso y asumiendo personalmente sus riesgos y costes. La forma de acreditar la transferencia del derecho litigioso se rige por las normas del Código Civil. Salvo conformidad expresa de la parte contraria, las obligaciones y cargas de la parte originaria[252] siguen siendo las mismas;

---

[251] *Sucesión procesal a título singular*. Existe cuando se opera la transmisión de un derecho litigioso. Esta sucesión puede ser: a) *por actos entre vivos*: por ejemplo, compraventa, donación, permuta, cesión, etcétera, del objeto controvertido en un litigio. Este tipo de sucesión ostenta disímil regulación en los diferentes ordenamientos procesales: en tanto algunas leyes permiten sin más la presencia en el proceso pendiente del comprador, cesionarios, etcétera, con la consiguiente extromisión (alejamiento) de la parte originaria (vendedor, cedente, etcétera) muchas otras no autorizan la extromisión o, a lo sumo, la sujetan a la aceptación de la contraparte. En este supuesto, el sujeto que continúa actuando en la respectiva posición procesal pasa a ostentar la calidad de sustituto procesal (ver el número siguiente); b) *por causa de muerte*: como consecuencia del fallecimiento de una persona, su legatario puede sucederla en el proceso donde se discute acerca de la cosa legada. El supuesto no debe ser confundido con el expuesto precedentemente ya que aquí no se trata de un legatario de cuota y, por tanto, la transmisión se reduce a un bien determinado y no a una universalidad. Como se desprende de lo explicado antes, en todos los supuestos tratados existe el reemplazo material de un sujeto por otro en virtud de haber cambiado la legitimación para actuar en el proceso en orden a obtener una sentencia que heterocomponga útilmente el litigio. De tal modo, no existe sucesión procesal cuando el reemplazo se produce sin cambio de legitimación, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando se producen variantes en la capacidad procesal de la parte: quien es capaz pierde su aptitud de litigar personalmente por sentencia de incapacitación o, a la inversa, cuando quien es incapaz (menor de edad) adquiere capacidad (por ejemplo, llega a la mayoría de edad). En ambos casos existe un desplazamiento de personas: en el primero aparecerá el representante legal a suplir la inactividad de la parte; en el segundo, la propia parte desplazará a quien hasta entonces la representaba. Pero adviértase bien que el carácter de parte (en cuanto a la legitimación) no ha variado en absoluto: *la parte es siempre la misma.*

[252] Se trata, obviamente, de la parte cedente.

2) por causa de muerte: a consecuencia del fallecimiento de persona física, su legatario la sucede en el proceso en el cual se discute acerca de la cosa legada.

ARTÍCULO 118.— REEMPLAZO DE LA PARTE POR SUSTITUCIÓN PROCESAL[253]

Ocurre cuando la ley o la convención legitiman a ciertos sujetos que ostentan la calidad de terceros respecto de un determinado litigio a fin de intervenir en él como partes procesales para:

---

[253] *La sustitución procesal.* Ocurre algunas veces que la ley o el contrato *legitiman* a ciertos sujetos para actuar en un proceso dado aun cuando, en puro derecho, ostenten la calidad de *terceros* respecto de una relación jurídica. Por ende, no son ni pueden ser sin más partes ni sucesores singulares o universales de ellos en la relación material para intervenir en su discusión procesal en razón de tener una propia vinculación con alguna de las partes originarias gracias a la cual pueden ejercitar un derecho conferido por la ley, o deben asumir una obligación de garantía legal o contractual. Cuando tal tercero decide actuar en un proceso, adopta la denominación tradicional de *sustituto* y pasa a ocupar la posición procesal de la parte *sustituida.* Tal cosa puede hacerse respecto: 1) del *actor*: el tercero lo sustituye *siempre voluntariamente* a fin de incoar el proceso (quien demanda es el propio sustituto) en razón de que la ley lo legitima para demandar directamente al deudor de su deudor: es el caso de la llamada *acción subrogatoria*; 2) del *demandado*: el tercero lo sustituye voluntariamente o provocado al efecto por el propio demandado en el proceso ya pendiente, en razón de que le adeuda –legal o contractualmente– una obligación de garantía respecto de la pretensión litigiosa: es el caso de la *citación en garantía.* Para la cabal comprensión de la figura cabe compararla con la *sucesión* y la *representación*: a) en la sucesión hay siempre un *cambio* de persona legitimada para intervenir en la relación jurídico material y, por ende, para actuar procesalmente, a raíz de lo cual un sujeto (por ejemplo el cesionario) puede pasar a ocupar en el proceso el mismo exacto lugar de otro (por ejemplo, el cedente). A consecuencia de ello, el sucesor (porque *continúa* a la persona del causante) carece de facultades para deducir defensas personales propias frente a la contraparte (aunque alguna legislación, contingentemente, disponga lo contrario). En la sustitución se presenta un *nuevo legitimado* al lado del legitimado primitivo; por tanto, no hay cambio alguno en el régimen de legitimación sino una *suma* de sujetos que pueden actuar útilmente. En consecuencia, el sustituto –que no *continúa* a la persona de causante alguno, pues no lo hay– puede deducir defensas personales propias frente a su contraparte; b) en la representación, el representante actúa siempre a *nombre de un tercero* (el representado) y carece de todo interés propio respecto de la relación litigiosa. En la sustitución, en cambio, el sustituto actúa siempre a *nombre* e *interés propio* aunque utilizando al efecto una relación jurídico material ajena, a la cual se halla indirectamente vinculado por la ley o por el contrato. Además, los efectos propios del caso juzgado afectan por igual a sustituto y sustituido pero nunca alcanzan al representante. Hasta aquí he descrito el fenómeno puro, con prescindencia de una concreta legislación acerca del tema. Pero debo advertir al lector que cada normativa vigente regula dicho fenómeno en forma harto disímil. De ahí que muchas veces exista confusión doctrinal respecto de las figuras de sucesión y sustitución, lo que se agrava en demasía cuando no se permite la extromisión del sustituido o del causante en la sucesión singular. Una cabal comprensión del tema exige el estudio detenido de la legislación de que se trate.

1) ejercitar un derecho conferido en la ley;

2) asumir una obligación de garantía legal o contractual.

Cuando el tercero legitimado comparece al proceso recibe la denominación de sustituto procesal y pasa a ocupar legítimamente la posición de la parte sustituida.

La sustitución puede hacerse respecto del:

1) actor: el sustituto concurre siempre voluntariamente a fin de incoar el proceso que no inicia el sustituido (acción subrogatoria);

2) demandado: el sustituto concurre voluntariamente o provocado al efecto por quien aspira a ser sustituido en el proceso pendiente, afirmando que aquél le debe una obligación de garantía respecto de la pretensión litigiosa (citación en garantía o de evicción).

ARTÍCULO 119.— EXTROMISIÓN DEL PROCESO DE LA PARTE REEMPLAZADA

Comparecido el sustituto, la parte a la cual sustituye puede retirarse del litigio si la contraria da su conformidad para ello. Si notificada al efecto, ésta:

1) consiente el reemplazo, la parte originaria se retira efectivamente del proceso si así lo desea, pero queda siempre y sin más vinculada a los efectos propios del caso juzgado que ganará la sentencia que eventualmente se emita en el proceso, aunque no haya intervenido en todas sus instancias;

2) no consiente el reemplazo, la parte originaria debe continuar actuando en el litigio como parte originaria y el sucesor a título singular puede participar de él en calidad de asistente.

CAPÍTULO 3
DE LA PARTE INTEGRADA POR VARIOS SUJETOS

ARTÍCULO 120.— CONCEPTO DE PARTE PROCESAL PLURAL[254]

---

[254] *La pluralidad de partes y el fenómeno que origina.* Es natural que *un* procedimiento judicial sea el continente de *un* proceso originado en *una* pretensión demandada por *un* sujeto contra otro *un* sujeto. Sin embargo, la realidad jurídica enseña que un sujeto puede pretender un objeto de uno o varios sujetos o, a la inversa, que varios sujetos pueden pretender de un sujeto uno o varios objetos y, finalmente, que varios sujetos pueden pretender uno o varios objetos de varios sujetos. Cuando ello acontece, las normas procesales permiten configurar lo que la doctrina llama *proceso acumulativo* (en rigor, se trata *de procesos acumulados*) entendiendo por tal a aquel procedimiento que sirve para la satisfacción de por lo menos dos pretensiones. Interesa destacar acá que una o las dos posiciones procesales pueden ser ocupadas por más de un sujeto: resulta de ello que hay una *parte plural* que está constituida por lo menos por dos sujetos que reúnen, originaria o sucesivamente, sus pretensiones o resistencias por mediar entre aquéllos una especial vinculación originada por una conexidad objetiva, una conexidad causal, una conexidad mixta objetivo-causal o una afinidad. El fenómeno de la pluralidad ostenta una singular y obvia importancia, toda vez que la tarea de juzgar es di-

ferente cuando se trata de sentenciar acerca de una sola pretensión o de varias acumuladas. Para poder comprender esta afirmación y el fenómeno procesal que se deriva de ella, cabe poner especial atención en el vínculo existente entre los diversos sujetos que se hallan colitigando en la misma posición procesal (actora o demandada) y no con la contraparte. Ejemplos del caso: 1) cuando entre las diversas pretensiones existe una *conexidad objetiva* hay siempre un interés concurrente de por los menos *tres sujetos*. Aquí cabe distinguir dos supuestos: a) la *conexidad objetiva es por identidad del objeto pretendido* (caso del desalojo intentado por el propietario de un fundo ocupado parcialmente por un locatario y parcialmente por un usurpador) (ver art. 350) y b) la *conexidad objetiva* es *por incompatibilidad de las diferentes pretensiones que versan sobre un mismo objeto* (caso de dos personas que pretenden excluyentemente ser titulares de un mismo predio que posee otra) (ver art. 350); 2) cuando entre las diversas pretensiones existe una *conexidad causal* (ver art. 351) o una *conexidad mixta objetivo - causal* (ver art. 352) o una *afinidad* (ver art. 354), existe siempre un interés concurrente de por lo menos *dos sujetos* (adviértase que el número mínimo imprescindible de interesados es diferente en los supuestos 1 y 2). Como en todas las hipótesis planteadas hay más de una persona ocupando la posición de parte procesal, y reiterando idea recién expuesta, corresponde investigar siempre si existe algún vínculo entre ellas y, en su caso, determinar cuáles son los efectos que derivarán de esto respecto de los sujetos plurales. La doctrina no es pacífica acerca del tema; más aún: confunde al intérprete y al propio legislador, haciéndole emplear vocablos cuyo uso no se adecua con lo que acaece en la realidad. Varios son los métodos que permiten explicar docentemente el fenómeno: desde hablar de la existencia de *una parte* integrada por varios sujetos hasta mencionar la coexistencia de *tantas partes* como sujetos se hallan litigando. Empleo al efecto el método que posibilita una mejor comprensión del tema. 1) Cuando entre las diversas pretensiones existe una *conexidad objetiva* cada uno de los sujetos que litiga asume el papel de parte procesal *absolutamente independiente* de las demás que *ocupan su misma posición* (caso de conexidad por identidad del objeto, (ver art. 350, inc. 1) y, con mayor razón, de las que se hallan ocupando posiciones antagónicas (caso de conexidad por incompatibilidad de pretensiones sobre un mismo objeto, (ver art. 350, inc. 2). 2) Cuando entre las diversas pretensiones existe una *conexidad causal* (ver art. 351) o una *afinidad* (ver art. 354), cada uno de los sujetos que litiga asume el papel de parte procesal que actúa no independiente sino *coordinadamente* con las demás, en razón de que *siempre* existe un mismo y único *hecho causal* como basamento de todas las pretensiones. Y, claro está, tal hecho debe ser juzgado *unitariamente* de modo que se acepte su existencia o su validez frente a todos o frente a ninguno, toda vez que no resulta lógicamente posible que el juez lo tenga por válido respecto de un litigante y como inválido en cuanto al otro que ocupa la misma posición. Esta circunstancia origina el fenómeno de la *relación litisconsorcial* que explico en la nota 255 y siguiente). 3) Cuando entre las diversas pretensiones existe una *conexidad mixta objetivo – causal* (ver art. 352), cada uno de los sujetos que litiga asume un papel idéntico al recién señalado; por tanto, en razón de que aquí también el *hecho causal* es único y el mismo respecto de todas las pretensiones, su juzgamiento debe ser unitario e igual para todos los litigantes que ocupan la misma posición. Pero hay algo más: como la conexidad es mixta, la solución que se brinda al litigio no sólo debe ser idéntica respecto del *hecho causal* sino también en cuanto al *objeto pretendido*. Esta circunstancia origina el fenómeno de la relación *litisconsorcial necesaria,* que explico en la nota 257).

La posición de parte procesal puede ser ocupada contemporáneamente por varios sujetos. Cuando ello ocurre, se generan efectos diferentes según que entre tales sujetos haya o no una relación jurídica interna que los vincule recíprocamente frente a la parte contraria en el litigio.

Si no existe relación interna que los vincula recíprocamente, los sujetos actúan siempre como partes plurales independientes entre sí, corriendo cada uno su propia suerte en el resultado del pleito.

En este supuesto encuadran los casos que encuadran en los casos que se mencionan en el el art. 350.

ARTÍCULO 121.— CONCEPTO DE PARTE ÚNICA INTEGRADA POR VARIOS SUJETOS

Si entre los sujetos que ocupan contemporáneamente la posición de parte procesal existe una relación interna que los vincula recíprocamente, no pueden actuar independientemente sino en conjunto y componiendo siempre una sola parte procesal integrada por varios sujetos.

Si la relación jurídica que los une es de carácter:

1) escindible: los integrantes de la parte procesal actúan en relación litisconsorcial;

2) inescindible: los integrantes de la parte procesal actúan en relación litisconsorcial necesaria.

En el supuesto del inc. 1), encuadran los casos que se mencionan en los arts. 351 y 354, con los efectos del art. 122.

En el supuesto del inc. 2), encuadran los casos contemplados en el art. 352 con los efectos del art. 123.

SECCIÓN ÚNICA
DEL LITISCONSORCIO[255]

[255] *El litisconsorcio. Concepto*. Etimológicamente, la palabra *litisconsorcio* deriva de la expresión latina *lis* (*litis*), que puede ser traducida por *litigio,* y *consortio* (*onis*), de *cum* y *sors,* que significa *suerte común.* Resulta de ello que, técnicamente, la voz *litisconsorcio* refiere a un *litigio con comunidad de suerte* entre las diversas personas que integran una de las posiciones procesales de actor o demandado. Como ya lo dije en nota anterior, ello no puede ocurrir siempre en *todo* supuesto de existencia de varios sujetos integrando un mismo bando procesal, sino sólo cuando entre los colitigantes media una propia vinculación jurídica de tal entidad que requiere una *decisión judicial uniforme* para todos. Por eso es que se ha dicho que entre los conceptos de *pluralidad de partes* y de *litisconsorcio* hay una relación de género a especie: todo litisconsorcio supone una pluralidad de partes, pero no ocurre lo propio a la inversa. También dije en nota anterior que esta particular vinculación se presenta sólo en tres casos: cuando entre las distintas pretensiones que se sustentan en un mismo pleito hay *conexidad causal, conexidad mixta objetivo - causal* y *afinidad* (adviértase que en los tres supuestos el vínculo común es el mismo *hecho causal*). Quedan así absolutamente descartados todos los supuestos de *conexidad objetiva* en los cuales podrá haber pluralidad de partes (absolutamente independientes)

pero nunca litisconsorcio. Por no haber advertido esta circunstancia tan obvia, la doctrina generalizada ha confundido al legislador y confunde hoy al intérprete hasta el punto que sigue hablándose de *litisconsorcio impropio* cuando ello no es litisconsorcio. Se entenderá mejor la crítica luego de leer el punto siguiente.

La clasificación del litisconsorcio. Tradicionalmente, la doctrina acepta cuatro criterios clasificatorios respecto del tema: 1) según que la pluralidad de sujetos consista en la actuación de varios actores frente a un demandado, de un actor frente a varios demandados, o de varios actores frente a varios demandados, el litisconsorcio se denomina, respectivamente, *activo, pasivo* y *mixto.* Este tipo de clasificación sólo se concreta a mostrar la *posición procesal* en la cual se halla colocada la relación litisconsorcial, cosa que nada agrega o quita al concepto y que, de consiguiente, carece de toda relevancia técnica. Por tanto, es aconsejable prescindir definitivamente de ella; 2) según que la pluralidad de sujetos, actores o demandados, aparezcan *desde la iniciación* del proceso (casos de acumulación subjetiva de pretensiones conexas por la causa o afines y de acumulación subjetiva de pretensiones conexas por el objeto y por la causa) o se verifique durante su *posterior desenvolvimiento* (casos de sucesión procesal sin extromisión, integración de litigio, acumulación de procesos e intervención adhesiva autónoma o coadyuvante), el litisconsorcio puede ser *originario o sucesivo.* Al igual que el caso anterior, este criterio clasificatorio carece de todo sentido técnico y constituye sólo un método para la presentación académica del tema; 3) según que entre los sujetos que forman la posición con pluralidad de partes exista o no una verdadera vinculación jurídica que los haga seguir o no una suerte común, el litisconsorcio se clasifica en *propio* (una de sus variantes es el *necesario*) e *impropio.* En razón de que este criterio clasificador sólo produce confusión en el intérprete, toda vez que –en rigor de verdad– el llamado litisconsorcio impropio *no es litisconsorcio* (no hay *suerte común* entre los diversos colitigantes), propongo dejarlo definitivamente de lado; 4) según que la constitución del litisconsorcio obedezca a la libre y espontánea voluntad de las partes o se halle impuesta por la ley o por la naturaleza inescindible de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal, se distingue el litisconsorcio *facultativo* del *necesario.* Este criterio clasificatorio obedece a la grave confusión conceptual que existe en la doctrina y en el propio texto de algunas leyes procesales, que denominan litisconsorcio facultativo a casos de pluralidad de partes emergentes de supuestos de pretensiones conexas por el objeto (recuérdese que allí son *siempre* independientes y, por tanto, *nunca* requerirán ostentar una *suerte común*). Pero además, la palabra *facultativo* parecería indicar que la formación del litisconsorcio queda librada a la *exclusiva voluntad* del actor, cosa que es manifiestamente inexacta aun cuando la pretensión se base en relación jurídica *escindible,* toda vez que si alguien demanda en procesos separados (por ejemplo, a sus codeudores solidarios) las pretensiones *deben ser acumuladas* aun contra la voluntad del actor para que sean juzgadas en pronunciamiento único a fin de que puedan operar los efectos específicos de esta peculiar relación. Por tanto, se trata de una clasificación errónea que crea confusión en el intérprete y que, por ende, conviene también dejar de lado. Por las razones expuestas, y no siendo aceptable *ninguno* de los criterios clasificatorios vistos precedentemente, dado que son inútiles o que confunden al lector, estimo que sólo cabe hablar de *litisconsorcio* (como género) para referir a la vinculación que existe entre varios sujetos ligados por una relación jurídica *escindible* y *litisconsorcio necesario* (como especie del género) para referir a la vinculación entre varios sujetos ligados por una relación jurídica *inescindible.*

ARTÍCULO 122.— CONCEPTO Y EFECTOS DE LA RELACIÓN LITISCONSORCIAL[256]

---

[256] *La relación litisconsorcial. Concepto.* El *género litisconsorcio* existe cuando entre diversas pretensiones se presenta un vínculo de conexidad causal o de afinidad. De tal forma, el litisconsorcio surge entre *varios sujetos* que son *cotitulares de una relación jurídica escindible* o *afín*, que ocupan una *misma posición procesal* y que deben tener *comunidad de suerte* en cuanto es idéntico el *hecho causal* de las respectivas pretensiones. Esta *escindibilidad* es la que torna facultativo para el acreedor (he aquí otra de las razones que ha generado el error legislativo de denominar *litisconsorcio* a los supuestos de conexidad objetiva, en los cuales siempre hay independencia de actuación) el demandar, v. gr., a uno o a otro de sus deudores o a ambos: el caso se presenta paradigmático en el supuesto de deuda solidaria, en el cual el acreedor puede elegir de entre sus varios deudores a la persona que demandará y percibir de ella el total de su acreencia. Pero debe quedar en claro que tal facultad es *relativa,* toda vez que ello no significa dejar librada a la exclusiva voluntad del actor la formación del litisconsorcio so pretexto de que lo hace con fundamento en una relación escindible y de que nadie puede obligarlo a demandar a quien no quiere, ya que si demanda a sus diversos deudores en procesos separados éstos *deben ser acumulados* para su juzgamiento en pronunciamiento único que contenga igual solución para todos respecto del hecho causal. Y ésta es, precisamente la diferencia fundamental que existe entre la relación litisconsorcial (casos de conexión causal, de conexión objetivo-causal y de afinidad) y la simple acumulación subjetiva de pretensiones (casos de conexidad objetiva) ya que esta última se caracteriza por ser verdaderamente *facultativa* para el actor en razón de que aquí es factible procesar y sentenciar por separado a cada pretensión y, aún más, separarlas después de haber sido incoadas conjuntamente. De ahí que se diga desde antaño que en la relación litisconsorcial *no hay absoluta independencia* en la actuación de cada litisconsorte sino una clara *coordinación de intereses,* lo que se ve en sus *efectos,* aunque en el terreno de lo fáctico pueden presentar posiciones personales contradictorias (lo que se aprecia con facilidad en el caso de litisconsorcio necesario). La necesidad de un pronunciamiento único es lo que hace que el fundamento de este instituto se halle en los principios jurídicos de *certeza* y de *seguridad* y que nada tengan que ver con el tema las reglas procesales de *economía* y *celeridad.*

Los efectos de la relación litisconsorcial. Dado que este tipo de relación se genera respecto de pretensiones *escindibles* entre los distintos sujetos –de ahí su no necesariedad– la *suerte común* de los diversos litisconsortes alcanza *exclusivamente* a la declaración de existencia o inexistencia, o a la validez o invalidez del *hecho común* que sustenta la conexidad causal o la afinidad, con lo cual se diferencia nítidamente del litisconsorcio necesario (que se explicará luego). En razón de que todos los colegitimados (litisconsortes) gozan de plena autonomía de gestión dentro de un procedimiento único y salvada la uniformidad de la decisión judicial que recaiga sobre el hecho común, la sentencia que se dicte sobre los procesos acumulados *podrá ser distinta* respecto de los litisconsortes en orden a las diversas *defensas personales* que ellos hayan podido esgrimir. Así, si al ser demandados dos codeudores solidarios uno de ellos prueba la nulidad de la obligación cuya prestación se pretende, la respectiva declaración alcanzará al restante litisconsorte aunque nada haya alegado al efecto o, aún más, se haya allanado a cumplirla, pues se trata de la *validez del hecho común.* En cambio, declarada la existencia y validez de la susodicha obligación, la sentencia podrá considerarla prescrita para uno y no para otro o aceptar una espera para uno y no para otro, etcétera. De allí la trascendencia de anterior afirmación: si el litisconsorcio no se forma inicialmente y el actor demanda por separa-

La relación litisconsorcial existe en todo supuesto de conexidad causal y de afinidad entre diversas relaciones jurídicas, en las cuales los codemandados deben discutir en común el hecho afirmado por el actor como fuente de su pretensión. La comunidad de suerte que tienen los litisconsortes radica en que el juez debe emitir un pronunciamiento único respecto de la existencia o inexistencia y de la validez o invalidez del hecho causal. De tal modo, el mismo hecho sentenciado debe existir y ser válido al mismo tiempo para todos o para ninguno.

A salvo este efecto, cada litisconsorte corre su propia suerte respecto de sus defensas personales, de modo tal que el juez puede absolver a uno y condenar a otro.

ARTÍCULO 123.— CONCEPTO Y EFECTOS DE LA RELACIÓN LITISCONSORCIAL NECESARIA[257]

---

do a quienes pudo demandar conjuntamente y no lo hizo, los procesos *deben ser acumulados* pues en orden al *hecho común* se requiere un *pronunciamiento judicial único* realizado en un *mismo acto de juzgamiento* a fin de asegurar la uniformidad de aquél respecto de todos los litisconsortes.

[257] *La relación litisconsorcial necesaria. Concepto.* La especie *necesaria* del *género litisconsorcio* existe cuando entre diversas pretensiones se presenta un vínculo de *conexidad mixta objetivo-causal.* De tal forma, el litisconsorcio necesario surge entre *varios sujetos* que son *cotitulares* de una relación jurídica *inescindible,* que ocupan una *misma posición procesal* y que deben tener *comunidad de suerte* respecto de las dos pautas de conexidad: en cuanto al *hecho causal,* por ser *relación litisconsorcial*, y en cuanto a la *declaración o condena judicial* que recaiga sobre el objeto, por ser *necesaria.* La *inescindibilidad* surge de la *conexidad mixta objetivo-causal,* que exige la *necesaria citación* de todos los legitimados en el litigio que se genera con motivo de aquélla, pues la eficacia y utilidad de la sentencia que se dicte se encuentra subordinada a la circunstancia de que la respectiva pretensión sea propuesta por varias personas o frente a varias personas o, simultáneamente, por y frente a varias personas. Se desprende de ello que el fundamento último de este instituto se encuentra en la *seguridad jurídica* y que nada tiene que ver aquí la *economía procesal.* En otras palabras, y como lo sostiene la mejor doctrina, el litisconsorcio necesario debe existir siempre que, por hallarse en tela de juicio una relación o estado jurídico que es *común* e *indispensable* con respecto a la pluralidad de sujetos, su modificación, constitución o extinción no tolere un tratamiento procesal por separado y sólo pueda lograrse por medio de un pronunciamiento judicial único para todos los litisconsortes. Como lo que distingue al litisconsorcio necesario de la relación litisconsorcial es la *inescindibilidad* de la relación jurídica, conviene recordar ahora que ésta puede provenir: 1) de *la propia ley*: por ejemplo, el art. 254 del anterior código civil argentino -que menciono sólo como ejemplo del caso- conforme al cual la demanda por reconocimiento de filiación matrimonial debe entablarse *conjuntamente* contra el padre y la madre; y 2) de la *propia naturaleza de la relación controvertida.* Es el caso de la división de condominio o de la partición de herencia que, aun cuando la ley nada diga al respecto, deben ser propuestas frente a todos los condóminos o coherederos; o de la pretensión de declaración de simulación de un acto jurídico, que debe dirigirse contra todas las partes que lo realizaron; o de la pretensión de nulidad de un acto jurídico, que debe ser demandada contra todos sus otorgantes; o de la impugnación de paternidad por parte de un tercero que debe ser dirigida contra el padre, la madre y el hijo, etcétera.

La relación litisconsorcial necesaria existe en todo supuesto de conexidad objetivo causal, en el cual los litisconsortes tienen en común no sólo el hecho litigioso sino, además, el objeto de la pretensión demandada en contra de ellos.

Así, la comunidad de suerte que tienen los litisconsortes radica en que el juez debe emitir un pronunciamiento único respecto de la existencia o inexistencia y de la validez o invalidez del hecho causal. De tal modo, el mismo hecho sentenciado debe existir y ser válido al mismo tiempo para todos o para ninguno. Pero además, debe resolver el litigio dando igual tratamiento a los litisconsortes en cuanto al objeto pretendido por el actor: todos deben ser condenados o todos absueltos por igual.

En esta relación litisconsorcial no hay defensas personales que puedan recibir diferente tratamiento por parte del juez.

Los efectos de la relación litisconsorcial necesaria. En razón de tratarse en el caso de la *especie* del *género* litisconsorcio, el *necesario* tiene los mismos efectos que los vistos en la nota anterior. Pero como aquí se trata de una relación inescindible en virtud de existir conexidad mixta objetivo-causal entre las pretensiones litigiosas, este tipo de relación produce otro efecto que es propio de su *necesariedad*: *también debe ser común la suerte que corran todos los litisconsortes en cuanto al objeto pretendido.* En otras palabras, la sentencia que se emita respecto de todos los colitigantes no sólo debe ser *única* e *idéntica* en cuanto al *hecho causal* sino también en cuanto a la *declaración jurídica que contenga o en orden a la conducta que imponga cumplir.* Un ejemplo ayudará a esclarecer la idea. Ya he mencionado antes que el art. 254 del anterior código civil argentino establecía que la pretensión de filiación matrimonial debe ser incoada *conjuntamente* contra el *padre* y la *madre.* Lógica y congruentemente con ello, la decisión final que recaiga en la causa estimará o desestimará la demanda, pero *contra ambos litisconsortes,* toda vez que no es factible concebir racional ni jurídicamente un hijo matrimonial que lo sea del padre y no de la madre, o viceversa. Resulta así –y como se verá más específicamente luego– que nada de lo que haga un litisconsorte (v. gr., reconocimiento del derecho) podrá ser opuesto al otro y, lo que es más importante, que ninguna relevancia tendrá ello si el otro litisconsorte obtiene la demostración de la inexistencia de tal derecho. Simplificando la idea: si la madre se allana a la demanda en el ejemplo dado, su allanamiento no tendrá influencia alguna sobre el litigio del padre; pero es más: si éste logra salir triunfante en su defensa, arrastrará con ella a la madre, no obstante el allanamiento de la misma. Por supuesto, el ejemplo puede multiplicarse: si la madre consiente la sentencia inferior que le otorga tal carácter y el padre la impugna y logra finalmente la revocación, el pronunciamiento inferior quedará sin efecto para el padre que la recurrió y también para la madre que lo consintió. Otro tanto ocurre, v. gr., en el supuesto de intentarse demanda pretendiéndose la declaración de nulidad de una compraventa (en cuyo caso no es razonable que la sentencia declare la nulidad para el comprador y no para el vendedor o viceversa) o en la división de condominio (cuya respectiva pretensión exige, también razonablemente, que la cosa se divida o mantenga en común, pero frente a todos, etcétera). De lo expuesto se desprende que el litisconsorcio necesario debe efectuarse siempre *originariamente* y que si así no se hiciere, por obvias razones de utilidad procesal, el juez debe ordenar (actuando la voluntad de la ley y aun contra la voluntad de las partes) la adecuada e inmediata *integración del litigio.*

CAPÍTULO 4
DEL DERECHO DE POSTULACIÓN DE LA PROPIA PARTE PROCESAL[258]

ARTÍCULO 124.— ACTUACIONES QUE PUEDE CUMPLIR LA PROPIA PARTE SIN DIRECCIÓN LETRADA

Se denomina derecho de postulación el que tiene toda parte procesal para peticionar ante el juez directamente y sin necesidad de dirección letrada o de representación convencional obligatoria. Este derecho se le otorga a la parte:

1) en la justicia de mayor cuantía, sólo para:

1.1) comparecer al juicio;

1.2) solicitar el dictado de medidas cautelares;

1.3) contestar requerimientos de carácter personal;

1.4) gestionar el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos;

1.5) peticionar y recibir órdenes de pago.

Para lo demás, requiere ser representada por mandatario convencional o actuar con patrocinio de letrado;

2) en la justicia de menor cuantía, en forma amplia para iniciar y llevar adelante por sí misma todo el proceso, salvo que el juez disponga que cuente com dirección letrada.

TÍTULO 4
DE LOS AUXILIARES DE LAS PARTES PROCESALES

ARTÍCULO 125.— ENUMERACIÓN DE LOS AUXILIARES DE LAS PARTES PROCESALES

Son auxiliares de cada una de las partes:

1) sus representantes;
2) sus patrocinantes letrados;
3) sus gestores;
4) sus delegados técnicos.

---

[258] *Adecuado derecho de postulación en el actor.* Aunque la persona que insta sea civilmente capaz para ser parte procesal (presupuesto de la acción) y procesalmente capaz para actuar por sí misma en el juicio (presupuesto de la demanda) no siempre le reconoce la ley el derecho de postular *directamente* ante la autoridad: en numerosas ocasiones la exige la asistencia de un *letrado.* Mediante este presupuesto el Estado intenta asegurar a quien insta un correcto ejercicio del derecho de defensa en juicio. Para ello, la ley establece un doble régimen de asistencia del interesado: 1) *le permite estar en juicio bajo la dirección o patrocinio de un letrado,* lo que significa que la parte puede cumplir por si los actos del proceso, pero aconsejada por su defensor abogado, quien expone técnicamente al juez las razones que aduce la parte; 2) *le permite estar en juicio mediante la representación* (un mandato) *que de ella ejerce un letrado,* lo que significa que la parte no puede cumplir actos procesales sino a través del abogado, quien provee al mismo tiempo a su defensa.

Esta ley no admite, bajo pena de nulidad, la presencia en juicio del "amigo del tribunal"[259].

CAPÍTULO 1
DE LOS REPRESENTANTES DE LAS PARTES PROCESALES[260]

ARTÍCULO 126.— ENUMERACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS PARTES PROCESALES

Los representantes son:

1) legales:
2) convencionales;
3) judiciales.

---

[259] Incomprensiblemente aceptado por algunos tribunales en la Argentina durante los últimos años, el *amicus curiæ* es figura anómala en el ordenamiento constitucional que asegura la inviolabilidad de la defensa en juicio. Si la misión final del juez en el proceso es garantizar la aplicación de la ley al caso concreto y, para ello, debe respetar irrestrictamente el derecho de defensa de cada una de las partes antagónicas, es obvio que no puede pedir opinión alguna para interpretar los hechos de la causa –función en la cual es soberano– ni, mucho menos, para interpretar la ley, en lo que se supone es profesional experto. Si esto es así, ¿a título de qué rompe la igualdad de las partes pidiendo asesoramiento a quien ellas no han convocado como experto y que, siempre que opine, favorecerá a una de ellas en detrimento de la otra? ¿No se advierte que esto deja de lado el derecho de defensa en juicio, el más importante –constitucionalmente hablando– después del derecho a la vida y del derecho a la libertad? ¿A título de qué se lesiona el método de debate para privilegiar el dictado de la sentencia, meta de ese método? Esto muestra que, judicialmente, termina triunfando la aviesa tesis de Maquiavelo: el fin justifica los medios…

[260] *La representación procesal.* Recuerde inicialmente el lector que la *capacidad de la parte* puede ser *jurídica* (para ser parte), *procesal* (para actuar personalmente y por sí misma en el proceso) y *postulatoria* (para instar directamente ante la autoridad). Interesa ahora la segunda, que refiere a la *legitimatio ad processum.* Reiterando lo antes expresado, cabe recordar que toda persona (gente o ente) por el solo hecho de serlo tiene capacidad jurídica para ser parte procesal. Empero, es obvio que todas las personas jurídicas no pueden actuar de hecho por sí mismas: al igual que ciertas personas físicas, carecen de capacidad civil para obligarse personalmente (menores impúberes, por ejemplo). Para obviar en el proceso esta antinomia que existe entre ambas capacidades –y al igual que lo que ocurre en el derecho en general– todos los ordenamientos legales aseguran el derecho de defensa de tales personas (que son jurídicamente capaces para ser partes aunque procesalmente incapaces para actuar por sí mismas) mediante otra figura que corresponde explicar ahora: la *representación.* Pero el concepto no se detiene en lo expuesto: conocido es que toda persona tiene plena libertad para *apoderar* a un tercero a fin de que lo represente en ciertos actos por simple aplicación del principio de libertad inherente a ella. Por tanto, cabe entender aquí por *representación* la actuación que cumple en el proceso un tercero ajeno al litigio sosteniendo la defensa del derecho o del interés de la parte procesal que no puede o no quiere actuar por sí misma. Surge de ello que la representación admite ser clasificada en *legal* o *necesaria* y *convencional* o *voluntaria*, cosa que se verá en notas posteriores.

SECCIÓN 1

DE LOS REPRESENTANTES LEGALES O NECESARIOS DE LAS PARTES PROCESALES[261]

---

[261] *La representación legal o necesaria*. Es la que requiere *toda persona jurídica* y *todo incapaz civil de hecho* para poder asumir efectivamente la calidad de parte procesal, supliendo así la imposibilidad fáctica para hacerlo de las primeras y la propia incapacidad para obligarse de las segundas, con lo cual se asegura el derecho de defensa en juicio de ellas.

La representación legal o necesaria de las personas jurídicas. Las personas jurídicas (o morales o de existencia ideal) pueden ser de carácter *público* (el Estado, la Provincia, el Municipio, las entidades autárquicas, la Iglesia Católica en ciertos países, los estados extranjeros, etcétera) o *privado* (las sociedades civiles, las sociedades comerciales, las fundaciones, ciertas asociaciones –a las cuales generalmente se les exige que tengan por objeto principal el bien común y poseer patrimonio propio–, etcétera). Todo ente –público o privado– actúa de hecho y necesariamente por medio de personas físicas a quienes las leyes o estatutos otorgan el carácter de *representantes* para adquirir derechos y contraer obligaciones a nombre del *representado*. Esta actuación ha sido ejemplarmente explicada en la nota al art. 35 del anterior código civil argentino: "Para realizar la idea de la persona jurídica era necesario crear una representación que remediase de una manera artificial su incapacidad de obrar; pero solamente en el dominio del derecho de los bienes. Muchas veces, las personas jurídicas son creadas para otros fines más importantes que la capacidad de derecho privado, y entonces los órganos generales de las personas jurídicas las representan al mismo tiempo en la materia de derecho privado. Cuando se da por fundamento necesario de la representación artificial, la incapacidad natural de obrar de una persona jurídica, que es un ser ideal, esto debe entenderse literalmente. Más de un autor se figura que un acto que emanase de *todos* los miembros de una corporación debía considerarse como acto de la corporación misma, y que la representación no ha sido introducida sino a causa de la dificultad de traer a todos los miembros de la corporación a una comunidad de voluntad y de acción. Pero en realidad, la totalidad de los miembros que forman una corporación difiere esencialmente de la corporación misma, y aunque los miembros de ella sin excepción alguna, se reunieran para obrar, no sería un acto del ser ideal que llamamos persona jurídica. El carácter esencial de una corporación es que su derecho repose no sobre sus miembros reunidos sino sobre un conjunto ideal... La persona jurídica pues, sólo puede adquirir derechos y ejercer actos por medio de sus representantes y no por medio de los individuos que forman la corporación aunque fuere la totalidad del número". Respecto de las personas de carácter público, la designación del representante legal está efectuada exclusivamente por la ley y ello es materia harto contingente (por ejemplo, respecto del Estado nacional lo es el Presidente o el Procurador General del Tesoro, etcétera; de las provincias, el Gobernador o el Fiscal del Estado, etcétera; de los municipios, el Intendente, etcétera). En cuanto a las personas de carácter privado cabe estar a lo que disponga cada estatuto de creación (puede ser representante el presidente, el gerente, varios gerentes en actuación conjunta, el fundador, el director, etcétera). Lo que importa destacar, finalmente, es que quien actúa en carácter de *representante* –legal o convencional– y salvo que la propia ley disponga lo contrario (caso del padre respecto del hijo en algunas legislaciones) debe acreditar la representación asumida en el tiempo y la forma que cada ordenamiento establezca al respecto.

ARTÍCULO 127.— REPRESENTACIÓN LEGAL: ENUMERACIÓN DE LOS REPRESENTANTES

Son representantes legales de:

1) personas físicas incapaces de hecho, por ser:

1.1) menores no emancipados y personas por nacer, los padres;

1.2) menores no emancipados que no tienen padres, los tutores;

1.3) dementes, inhabilitados, sordomudos que no saben darse a entender por escrito y condenados a ciertas penas de prisión o de reclusión, sus curadores;

2) persona jurídica de derecho público, las que señala la Constitución o la ley en cada caso concreto para cada una de ellas;

3) persona jurídica de derecho privado, las que señala el estatuto o el contrato de creación de acuerdo con la ley que regula el caso;

4) ciertos patrimonios autónomos carentes de personalidad jurídica, cual ocurre con los comités de beneficencia, de realización de obras públicas, monumentos, exposiciones, muestras, festejos, etcétera, sus promotores.

5) fideicomisos, el fiduciario.

En caso de incapacidad sobreviniente durante el curso del proceso, el juez debe suspender de inmediato el procedimiento hasta tanto sea integrada la personalidad del incapaz.

La parte contraria está legitimada para urgir la designación de curador, para solicitar autorizaciones y efectuar todo acto necesario para subsanar la incapacidad. Iguales facultades tiene todo quien demanda a un incapaz que carece de curador.

La representación legal o necesaria de las personas físicas. Las *personas físicas* (o de *existencia visible o naturales*) pueden ser civilmente *capaces* (es la regla) o *incapaces* (es la excepción) en atención a diversas razones tenidas en cuenta por el legislador en cada caso. La incapacidad jurídica (y, por ende, procesal), deriva exclusivamente de la ley, razón por la cual la enunciación de los incapaces es contingente y siempre debe ser hecha a partir de un ordenamiento concreto. En la Argentina, por ejemplo, la incapacidad es de *hecho* o de *derecho*. Procesalmente, sólo interesa la primera y entre quienes la padecen cabe mencionar a las personas por nacer, a los menores impúberes, a los dementes, a los sordomudos que no saben darse a entender por escrito, a ciertos menores púberes o adultos, a los inhabilitados judicialmente por razón de ebriedad habitual, uso de estupefacientes, disminución de sus facultades mentales y prodigalidad, para ciertos actos, a los condenados a una determinada pena de reclusión o prisión, al fallido para ciertos actos y a los ausentes, en algunos casos y para ciertas actuaciones. Otras legislaciones establecen más incapacidades, por ejemplo, la de la mujer casada, los monjes de clausura, etcétera. Por supuesto, cada incapaz tiene su representante necesario preestablecido por la ley: de la persona por nacer, sus padres, o sus curadores a falta o incapacidad de aquéllos; de los menores impúberes, sus padres o tutores; de los dementes, sordomudos, inhabilitados y condenados, los curadores designados; del fallido, el síndico; etcétera. En caso de ser necesaria la concurrencia al proceso en el cual es parte el incapaz, lo hará el respectivo representante asumiendo a nombre de aquél el papel de actor o demandado.

ARTÍCULO 128.— DEBERES Y FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL

Todo representante legal tiene los mismos exactos deberes y facultades de la parte procesal a quien representa, pero no responde personalmente por el pago de costas procesales ni de daños y perjuicios. Además, puede declarar en juicio y reconocer o desconocer firmas de documentos atribuidos a su representado.

ARTÍCULO 129.— RECAUDOS PARA LA PRESENTACIÓN DE REPRESENTANTE LEGAL

En su primera presentación, todo quien ejerce representación legal de parte procesal debe acreditar su personería con el correspondiente documento original o con su copia auténtica, dejando otra firmada por él mismo para agregar al expediente. Caso contrario, el juez no debe admitir la presentación.

Sin embargo, en supuesto excepcional y siendo menester actuar con urgencia, la admite provisoriamente y otorga un plazo prudencial no menor de treinta días que para que quien dice ser representante lo acredite. Vencido el plazo sin hacerlo, y previa intimación del juez a quien se dice representante para que exhiba el instrumento de su representación, se anula todo lo que él actuó, con costas a su cargo personal si han sido causadas[262], salvo que el representado ratifique en cualquier tiempo lo actuado por él[263].

Los padres que comparecen en representación de sus hijos menores no tienen la carga de acreditar su personería salvo que el juez, a petición de parte, así lo exija.

SECCIÓN 2

DE LOS REPRESENTANTES CONVENCIONALES DE LAS PARTES PROCESALES[264]

---

[262] La regla relativa a la imposición de costas es congruente con el sistema y se justifica por sí sola: el gestor que actúa procesalmente invocando el nombre de otro y no logra la ratificación de su actuar por quien afirmó ser su mandante, es quien da lugar al inútil desgaste judicial cuyo coste debe compensar.

[263] La ratificación equivale al mandato y se retrotrae al tiempo en el cual comenzó la respectiva actuación del gestor.

[264] *La representación convencional o voluntaria.* En general es la que puede otorgar la parte que, siendo capaz para actuar por sí misma en un cierto proceso, prefiere que lo haga un tercero a su nombre. A tal efecto, debe extender *un poder* (*general* o *especial*) o *mandato judicial* ante autoridad competente para certificar el acto. Algunas legislaciones –en rigor, la mayoría– imponen que dicho tercero sea *letrado* (procurador, abogado, licenciado en derecho, etcétera) que esté habilitado para postular judicialmente. Otros ordenamientos, en cambio, van más allá: *exigen imperativamente* la representación convencional de un letrado (de donde resulta que ésta pierde el carácter de *voluntaria*) en todo proceso, so pretexto de que así se posibilita una mejor y más adecuada defensa de los derechos litigiosos. Cuando esto ocurre, la respectiva ley es congruente: otorga al letrado el pleno derecho de postulación y lo restringe severamente respecto de la propia parte. Rige aquí en toda su extensión la afirmación relativa a

ARTÍCULO 130.— REPRESENTACIÓN CONVENCIONAL: OBLIGATORIEDAD

Toda parte procesal tiene la carga de litigar, a su elección, con representación convencional o con patrocinio de abogado.

Para ser mandatario convencional se requiere ser abogado, procurador o escribano en el ejercicio de la procuración, todos con mayoría de edad e inscripción vigente en la respectiva matrícula del lugar del juicio.

Para ser abogado patrocinante se requiere estar inscrito en la respectiva matrícula del lugar del juicio.

ARTÍCULO 131.— ENUMERACIÓN DE LOS REPRESENTANTES CONVENCIONALES

La representación convencional se otorga mediante:

1) poder general para pleitos;
2) poder especial para pleito determinado;
3) carta poder y autorización especial.

ARTÍCULO 132.— PODER GENERAL[265]

El poder general para pleitos debe ser extendido en escritura pública y ésta registrada donde tenga como efecto extender su valor hacia terceros.

ARTÍCULO 133.— PODER ESPECIAL[266]

El poder especial para pleito determinado puede ser extendido ante cualquier:

1) escribano público. En este caso, no requiere inscripción alguna en el Registro General;
2) secretario o prosecretario de juzgado.

ARTÍCULO 134.— CARTA PODER[267]

---

que el representante convencional debe siempre acreditar fehacientemente el carácter que dice ostentar en el proceso, dentro del plazo y en la forma que establezca cada ley al respecto. Y esto es de la mayor importancia para lograr que la sentencia a dictar sea útil para heterocomponer el litigio y, de consiguiente, puedan extenderse a la parte (representada) los efectos emergentes del caso juzgado. Cuando la representación –legal o convencional– no se acredita idóneamente, existe en el representante una *falta de personería* (incorrectamente denominada a veces *falta de personalidad)* que habilita a la contraparte a deducir la correspondiente excepción.

[265] El *poder* es general o especial. El general comprende todos los negocios del poderdante, y el especial uno o ciertos negocios determinados, adecuadamente individualizados.

[266] Ver nota anterior.

[267] *Carta poder* es el instrumento informal en virtud del cual una persona otorga a otra mandato expreso para que actúe en su nombre y representación dentro de los límites señalados a tal efecto. Por lo general se utiliza este medio para ejercitar la representación procesal en la

Tiene carácter de carta poder la simple autorización especial que toda parte, sus representantes y patrocinantes, pueden hacer a cualquiera persona física capaz para realizar ciertos actos en su nombre, tales como las tareas de notificarse del contenido de resoluciones judiciales; entregar y retirar del juzgado expedientes, documentos, copias de escritos judiciales y órdenes de pago; votar en juntas, etcétera. La autorización requiere la firma del autorizante y la de un funcionario fedatario y comprende siempre todos los actos enunciados en el párrafo precedente y tiene vigencia durante todo el proceso o hasta su revocación.

La carta poder puede ser extendida ante cualquier funcionario judicial con competencia fedataria.

ARTÍCULO 135.— CONTENIDO EXPLÍCITO DE TODO INSTRUMENTO DE MANDATO

Si el poderdante actúa en calidad de representante legal de cualquiera persona, debe incorporar o acompañar al instrumento de mandato la totalidad de la documentación que ello acredita. Sin perjuicio del control que sobre tal documentación realiza el funcionario fedatario ante quien se extiende el mandato, es derecho de la contraparte efectuar control similar en el propio expediente y sin necesidad de ocurrir a lugar alguno[268] a fin de asegurar la validez del resultado de la sentencia que eventualmente se dicte.

ARTÍCULO 136.— CONTENIDO IMPLÍCITO DE TODO INSTRUMENTO DE MANDATO

Todo instrumento de mandato comprende implícitamente la totalidad de las facultades necesarias para realizar todos y cualquiera de los actos de procedimiento establecidos en esta ley[269] y, además, las de sustituir apoderado y prorrogar competencia.

---

justicia del trabajo y en los procedimientos concursales. La carta poder debe reunir recaudos mínimos para acreditar la representación: nombre del apoderado y del poderdante; datos complementarios de identificación; lugar y fecha del otorgamiento; identificación del proceso en que se actúa y cláusula que autoriza la representación. No se exigen fórmulas especiales de forma o contenido. La firma del poderdante debe ser autenticada por notario o funcionario judicial (así lo exigen la mayoría de las legislaciones).

[268] Lo que significa que al presentar el interesado a juicio el respectivo instrumento de mandato, debe acompañarlo de todos los elementos documentales que acrediten las calidades del poderdante y del apoderado, así como las autorizaciones necesarias para el otorgamiento. Con ello se evita que el interesado en corroborar las constancias del poder deba ocurrir a lugar alguno distinto del propio expediente.

[269] De donde resulta que el respectivo instrumento no debe hacer un inventario exhaustivo de las actividades que autoriza, en tanto se relacionen con el litigio. Se supone así que el apoderado puede demandar, contestar, excepcionar, probar, cautelar, impugnar, etcétera, aunque así no lo diga en el mismo poder.

En cualquier caso, se exige la existencia de poder especial para hacer novación de obligaciones existentes al tiempo de conferirse un mandato general o especial; en las mismas condiciones, para transigir; comprometer en árbitros; renunciar al derecho de apelar y renunciar a prescripción ya adquirida.

El mandante puede reservarse actos determinados y excluirlos del mandato, especificándolos adecuadamente en el instrumento respectivo.

ARTÍCULO 137.— DEBERES Y FACULTADES DE TODO REPRESENTANTE CONVENCIONAL

Todo representante convencional tiene los mismos exactos deberes y facultades de la parte procesal a quien representa, si ella no los disminuye en el otorgamiento del mandato. Empero, no responde personalmente por el pago de costas procesales ni de daños y perjuicios, salvo que actúe con desconocimiento notorio del derecho o con negligencia o con mala fe procesal.

En todos los casos, ello debe ser calificado y declarado fundadamente por el juez al sentenciar. Cuando esto ocurre, el mandatario es el responsable primario del pago de las costas causídicas devengadas en ese juicio. Si son pagadas por el mandante, éste puede repetir su pago de aquél.

Los mandatarios convencionales pueden declarar por sus mandantes sólo si tienen cabal conocimiento de los hechos acerca de los cuales pueden ser interrogados y, además, si cuentan con la conformidad de la contraria.

ARTÍCULO 138.— DERECHOS DE TODO REPRESENTANTE CONVENCIONAL Y DE TODO PATROCINANTE

Todo mandatario convencional tiene derecho a percibir honorarios por el ejercicio de su labor profesional[270] conforme a lo pactado con su cliente o, en su defecto, por la suma que se regule judicialmente de acuerdo con las pautas brindadas por la ley respectiva.

Su derecho a percibirlos se devenga cuando el pleito se termina por sentencia firme[271] o antes, si se revoca el mandato o lo renuncia o cesa el patrocinio.

---

[270] La labor profesional efectivizada en pleito es a consecuencia del cumplimiento por el abogado de contrato de mandato (cuando actúa como mandatario general o especial) o de locación de servicios o de obra (cuando actúa como patrocinante o consultor).

[271] Esto es plenamente aplicable a toda sentencia ejecutiva. También la sentencia firme emitida en juicio declarativo hace cesar sin más la tarea abogadil ya que la ejecución de lo allí ordenado requiere la existencia de otro pleito posterior de ejecución. La norma innova en el supuesto de renuncia del letrado o de revocación de su mandato o de su patrocinio: nada tiene que esperar el abogado para obtener la regulación de sus honorarios, que deben ser regulados de inmediato y con las pautas existentes a ese momento. Si luego pueden ser estimadas en más, se tratará a la postre de una regulación provisoria que será incrementada posteriormente.

Si la tarea profesional desarrollada es totalmente inocua y no realiza los actos mínimos esenciales que exige la representación en juicio, el mandatario pierde su derecho a percibir honorarios[272].

ARTÍCULO 139.— RECAUDOS PARA LA PRESENTACIÓN DE TODO REPRESENTANTE CONVENCIONAL

En su primera presentación, todo quien ejerce representación convencional de parte procesal debe acreditar su personería con el correspondiente documento original o con su copia auténtica, dejando otra firmada por él mismo para agregar al expediente. Caso contrario, el juez no debe admitir la presentación.

Sin embargo, en supuesto excepcional y siendo menester actuar con urgencia, la admitirá provisoriamente y otorgará un plazo prudencial no menor de treinta días que para que quien dice ser representante lo acredite.

Vencido el plazo sin hacerlo, y previa intimación del juez a quien dice ser mandatario para que exhiba el instrumento de su mandato, se anulará todo lo que él actuó, con costas a su cargo personal si han sido causadas[273], salvo que el mandante ratifique en cualquier tiempo lo actuado por él[274].

ARTÍCULO 140.— UNIFICACIÓN DE PERSONERÍAS

Cuando varios sujetos litigan integrando una relación litisconsorcial que compone una misma parte y actúan en el proceso por medio de diferentes mandatarios o patrocinantes, y siempre que haya compatibilidad entre sus pretensiones o defensas y los derechos esgrimidos por cada uno de los litisconsortes, el juez debe invitarlos a que unifiquen sus mandatos o patrocinios en un apoderado o patrocinante único.

Los litisconsortes a quienes se les unificará la representación o patrocinio pueden hacer conocer al juez las condiciones profesionales de especial idoneidad tenidas en cuenta por ellos para el otorgamiento de tal representación o patrocinio.

El juez, teniendo en cuenta que la unificación puede alterar el correcto ejercicio del derecho de defensa de rango constitucional, puede no disponer la unificación. En caso de duda razonable hará lo mismo. Caso de no darse el supuesto recién mencionado y de no efectuar los interesados la unificación requerida, el juez debe ordenarla de oficio. A este fin, convoca a una audiencia e invita a las partes a ponerse de acuerdo acerca de la persona que los representará en común. De no mediar acuerdo, procede a sortear allí mismo a uno de entre todos los mandatarios intervinientes, quien continuará con las posteriores actuaciones.

---

[272] Cierto es que la función abogadil no es obligación de *resultado* sino de *medio*. Pero es claro que el letrado debe, precisamente, poner el medio. Cosa que no hace si no se ocupa del tema o lo hace con desidia o manifiesta ignorancia de la labor que le compete realizar.

[273] Es decir, si ha habido actuación letrada de la contraparte que deba ser retribuido.

[274] Es que la ratificación de lo actuado equivale al mandato mismo, y ello tiene efectos a partir de la fecha en la cual comenzó la labor del gestor abogadil.

Es apelable con efecto suspensivo la resolución que ordena la unificación y con efecto no suspensivo la que la deniega.

El representante común de todos los litisconsortes debe actuar congruentemente con las instrucciones que recibe de ellos. Si no hay acuerdo al respecto, debe hacerlo privilegiando los intereses comunes y el logro de la más pronta solución del litigio.

El mandato unificado puede ser revocado por unanimidad de los litisconsortes o por decisión judicial a pedido de uno de ellos con audiencia de todos los demás y del propio mandatario. La resolución que revoca la designación debe nombrar nuevo mandatario común.

ARTÍCULO 141.— CESACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN CONVENCIONAL

Todo mandato convencional cesa por:

1) revocación expresa del mandato hecha en el expediente y notificada al mandatario. No causa revocación la presentación personal en juicio del mandante ni la de otro representante con poder otorgado en fecha posterior;

2) renuncia del mandatario, luego de cinco días contados desde su notificación por cédula al mandante en su domicilio real. En este caso, el mandatario renunciante debe continuar actuando en el juicio hasta tanto venza el plazo acordado precedentemente. De no hacerlo, es responsable por los daños y perjuicios que causa su negligencia;

3) cesación de la personalidad con la cual litiga el mandante;

4) cesación de la personería del propio mandante;

5) muerte o incapacidad sobreviniente del mandante, luego de acreditada fehacientemente en el expediente, de notificados los herederos o representantes legales y de vencido el plazo acordado a ellos para comparecer al juicio. Mientras ello ocurre, el mandatario debe continuar su actuación hasta que es reemplazado o vence el plazo acordado a los sucesores para comparecer;

6) muerte o incapacidad sobreviniente del mandatario y, si se trata de procurador, por suspensión o eliminación de la matrícula respectiva;

7) terminación del pleito para el cual se otorgó.

En todos los casos, el juez debe suspender el trámite procedimental desde que conste en el expediente la causa de cesación o se efectuó la notificación que exigen los inc. 1), 2) y 5) de este artículo, hasta tanto venza el plazo acordado al litigante, o a sus representantes o a sus sucesores para comparecer al juicio personalmente u otorgar nuevo mandato.

SECCIÓN 3
DE LOS REPRESENTANTES JUDICIALES DE LAS PARTES PROCESALES

ARTÍCULO 142.— REPRESENTANTES JUDICIALES: ENUMERACIÓN

Son representantes judiciales:

1) de los concursados y fallidos, el síndico;

2) de la masa sucesoria, su administrador;

3) de la herencia yacente, su curador;

4) de toda parte que no comparece al proceso y se le desconoce domicilio real, su defensor de oficio.

ARTÍCULO 143.— DESIGNACIÓN DE TODOS LOS REPRESENTANTES

En los casos previstos en los inc. 1), 3) y 4) del artículo anterior, la designación se efectúa por sorteo realizado por el prosecretario en acto público y con notificación previa a todos los interesados.

En el restante caso, por acuerdo de partes o, en su defecto, mediante el procedimiento indicado en el párrafo anterior.

ARTÍCULO 144.— DEBERES Y FACULTADES DE TODO REPRESENTANTE JUDICIAL

Todo representante judicial debe:

1) comparecer al juicio;

2) aceptar el cargo ante la autoridad fedataria con competencia al efecto;

3) prestar juramento ante ella de desempeñarlo fielmente y conforme lo indica esta ley.

De todo se labra acta para agregar al expediente.

ARTÍCULO 145.— DEBERES Y FACULTADES DE LOS DEFENSORES DE OFICIO

Además de lo dispuesto en el artículo anterior, el defensor de oficio[275] tiene el deber de impugnar toda resolución contraria a los intereses de la parte que defiende. Caso de no hacerlo, es responsable de los perjuicios que ello pueda causar.

Deferido el nombramiento, el defensor judicial tiene los mismos exactos deberes y facultades de la parte procesal a quien representa. Pero no responde personalmente por el pago de costas procesales ni de daños y perjuicios, salvo que actúe con desconocimiento notorio del derecho o con negligencia o falta de probidad y buena fe procesal.

En todos los casos, ello debe ser calificado y declarado fundadamente por el juez al sentenciar. Cuando esto ocurre, el mandatario es el responsable primario del pago de las costas causídicas devengadas en ese juicio. Si son pagadas por el mandante, éste puede repetir su pago de aquél.

---

[275] Es *defensor de oficio* el abogado designado por el juez para ejercer la defensa del rebelde con domicilio desconocido.

ARTÍCULO 146.— DERECHOS DE LOS DEFENSORES DE OFICIO

Los defensores de oficio tienen derecho a percibir honorarios en las mismas condiciones y tiempos establecidos en el artículo 138. Si la tarea profesional desarrollada es totalmente inocua y no realiza los actos mínimos esenciales que exige la representación en juicio, el defensor pierde su derecho a percibir honorarios[276].

CAPÍTULO 2
DE LOS LETRADOS PATROCINANTES DE LAS PARTES PROCESALES

ARTÍCULO 147.— CALIDAD DE PATROCINANTE

Para ser patrocinante letrado, se requiere ser abogado y estar inscrito en la respectiva matrícula del lugar del juicio.

La presencia en el juicio de un patrocinante exime a la parte de estar representada convencionalmente, pero aquél no asume todas las responsabilidades de ésta.

Para el cumplimiento de la tarea procesal específica que les incumbe, no se admite patrocinio de letrado a los peritos, a los testigos, a quien debe responder oficio judicial ni a los auxiliares judiciales.

Cuando la parte procesal no puede asumir el pago de un patrocinante letrado, es defendido gratuitamentepor un defensor oficial.

ARTÍCULO 148.— DEBERES Y FACULTADES DE TODO PATROCINANTE

Todo abogado patrocinante tiene el deber de llevar la dirección letrada de la defensa de su patrocinado en el proceso. No responde personalmente por el pago de costas procesales ni de daños y perjuicios, salvo que actúe con desconocimiento notorio del derecho o con negligencia o falta de probidad y buena fe procesal.

En todos los casos, ello debe ser calificado y declarado fundadamente por el juez al sentenciar. Cuando esto ocurre, el patrocinante es el responsable primario del pago de las costas causídicas devengadas en ese juicio. Si son pagadas por el patrocinado, éste puede repetir su pago de aquél.

Toda notificación efectuada al patrocinante vale como hecha al patrocinado[277].

ARTÍCULO 149.— DERECHOS DE TODO PATROCINANTE

Todo patrocinante tiene derecho a percibir honorarios por el ejercicio de su labor profesional, conforme a lo pactado con su cliente o, en su defecto, por la suma que se regule judicialmente de acuerdo con las pautas brindadas por la ley respectiva.

---

[276] Ver nota 263.

[277] Esta norma es novedosa en el concierto de los códigos. Se inserta en el texto del código pues creo que es beneficiosa para el orden procesal y el resultado del litigio.

Su derecho a percibirlos se devenga cuando el pleito se termina por sentencia firme o antes, si cesa por renuncia del patrocinante o revocación del patrocinado.

Si la tarea profesional desarrollada es totalmente inocua y no realiza los actos mínimos esenciales que exige la representación en juicio, el patrocinante pierde su derecho a percibir honorarios[278].

ARTÍCULO 150.— RECAUDOS PARA LA PRESENTACIÓN DE TODO PATROCINANTE

El patrocinio letrado sólo exige la firma del patrocinante junto a la del patrocinado, acompañada de sello aclaratorio.

CAPÍTULO 3
DE LOS GESTORES PROCESALES

ARTÍCULO 151.— CALIDAD DE GESTOR PROCESAL[279]

Cualquiera persona puede asumir la gestión de negocios en juicio de quien ha sido demandado y se encuentra temporalmente ausente de su domicilio al tiempo de ser notificado de la citación al pleito, a efectos de que éste no caiga en estado de indefensión[280].

Su presentación debe ser acompañada de caución personal asegurando que su actuación será ratificada en el plazo máximo de tres meses contados desde el comienzo de la gestión. A pedido fundado del gestor, el juez puede ampliar prudentemente tal plazo.

Si el plazo acordado vence sin que se haya efectuado la ratificación, quedará nulo todo lo actuado con automática imposición de costas al gestor[281].

CAPÍTULO 4
DE LOS DELEGADOS TÉCNICOS

---

[278] Ver nota 272.

[279] *La gestión procesal*. La mayoría de las legislaciones –que no todas– permite que en caso de ausencia del lugar del juicio de una parte procesal, un tercero (generalmente un pariente) que no es su representante, actúe a nombre del ausente en el proceso al cual éste no puede concurrir y es urgente que lo haga. El tercero que así actúa recibe el nombre de *gestor procesal* y su gestión está sujeta a diversos requisitos que las leyes establecen contingentemente: prestación de fianza, ratificación por la parte de lo actuado por él durante su ausencia, sujeción a que esto ocurra en cierto plazo, cumplimiento de algunas cargas específicamente determinadas en cada caso, invocación de una razón de urgencia, etcétera, todo bajo pena de ser anulada la gestión y cargarse las costas correspondientes al propio gestor.

[280] El gestor puede hacer toda la actuación propia de la parte: comparecer, contestar, excepcionar, probar, impugnar, etcétera. Si es lego, debe contar con patrocinio de letrado.

[281] Ver art. 676.

ARTÍCULO 152.— CONCEPTO DE DELEGADO TÉCNICO[282]

El delegado técnico es la persona experta en ciencia, técnica o arte, designada unilateral y directamente por una parte procesal a fin de que la auxilie en el control de las tareas realizadas por el perito judicial para la confección de su peritaje[283].

ARTÍCULO 153.— DEBERES DEL DELEGADO TÉCNICO

Todo delegado técnico debe:

1) asistir a todas las diligencias dispuestas por el perito actuante en juicio y controlar en ellas que se cumplan con exactitud las reglas de la ciencia respectiva para efectuar una comprobación científica o para emitir una opinión. A este efecto puede hacer proposiciones;

2) velar para que los peritos actúen juntos cuando son más de uno y que todos asistan a todas las diligencias propias de la peritación;

3) controlar que el peritaje de opinión guarde razonabilidad lógica en su argumentación y ésta tenga adecuada congruencia con la conclusión a la cual se arriba;

4) formular las observaciones que crea menester dentro de los cinco días de ser notificada la defensa letrada de la agregación a los autos del peritaje.

En modo alguno el delegado técnico puede hacer un peritaje disidente.

ARTÍCULO 154.— DERECHOS DEL DELEGADO TÉCNICO

Todo delegado técnico tiene derecho a percibir de quien lo designó el honorario que haya convenido con él. Su importe no puede ser repetido del condenado en costas.

CAPÍTULO 5
DE LOS DEBERES DE TODOS LOS AUXILIARES DE LAS PARTES

ARTÍCULO 155.— RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES PROCESALES

Si una parte no cumple cabalmente el deber de actuar sin mala fe impuesto en el artículo 97, sus defensores, actuando como representantes, mandatarios o patrocinantes, son procesal, solidaria y automáticamente responsables junto con ella.

ARTÍCULO 156.— DEBERES Y CARGAS PROCEDIMENTALES DE LOS APODERADOS Y PATROCINANTES

---

282 Algunos códigos lo denominan como *perito de parte*. Le compete controlar a nombre de la parte la legalidad y la eficiencia de toda prueba de peritaje.

283 El sentido de la figura es asegurar un adecuado derecho de defensa a la parte mediante un control que ella no puede ejercer personalmente por carecer de los conocimientos necesarios al efecto.

Todos los defensores de las partes, actuando como apoderados o patrocinantes, tienen el deber de coadyuvar activamente en la realización de los actos de comunicación. A este efecto, y salvo que el juez disponga lo contrario, deben confeccionar, firmar, llevar y entregar en:

1) la oficina respectiva: todas las cédulas de notificación en las cuales su defendido tiene interés procesal. Esta tarea importa sin más la automática notificación para el defensor de la actuación a la que refiere la cédula. En las mismas condiciones puede ser despachada cédula por correo en carta abierta y certificada con aviso de recibo;

2) bancos, oficinas públicas y entes privados: las solicitudes de informes, certificados, liquidaciones, saldos y estados de cuentas que hayan sido ordenados por el juez;

3) cualquier registro público: los pedidos de expedición de certificados, informes, inscripción de poderes o de actos judiciales previamente autorizados.

En todas las actuaciones referidas en los incisos anteriores, el letrado debe hacer constar bajo pena de nulidad:

a) todos los datos que permiten identificar de inmediato el expediente en el cual se ordenó la actuación o en el que se hará valer;

b) nombre, apellido, teléfono, dirección profesional y electrónica del letrado actuante, con indicación precisa del nombre de la parte que defiende.

Las respuestas obtenidas deben ser presentadas lo antes posible al tribunal donde radica el expediente.

ARTÍCULO 157.— SANCIÓN A LOS DEFENSORES POR LOS DILIGENCIAMIENTOS DEL ARTÍCULO ANTERIOR

Comete falta gravísima y la ley presume que actúa de mala fe el letrado que confeccionа, firma o diligencia cédulas, oficios, etcétera, conteniendo datos falsos en contravención a lo dispuesto en los casos mencionados en el artículo anterior.

Sin perjuicio de su declaración de nulidad por el juez de la causa, se girará copia de las actuaciones a la autoridad que corresponda para investigar la posible comisión del delito de estafa procesal y al tribunal de disciplina de los abogados para que investigue la comisión de falta de ética.

Si, en definitiva, el letrado es condenado penalmente por ello, el Tribunal de Disciplina ordenará la inmediata suspensión el letrado por el lapso de dos años en la matrícula profesional.

En caso de reincidencia en el mismo o diferente expediente, la matrícula será cancelada definitivamente.

SEGUNDA PARTE

DE LOS SUJETOS EVENTUALES

TÍTULO 1

DE LOS TERCEROS INTERESADOS QUE SE CONVIERTEN EN PARTES PROCESALES

ARTÍCULO 158.— CONCEPTO DE TERCERO INTERESADO

Es tercero interesado[284] todo quien, no siendo parte procesal originaria[285], puede tener utilidad o perjuicio por el resultado del litigio en el cual no participa, pues éste lo afecta o puede afectarlo potencialmente[286].

---

[284] La denominación de *tercero interesado* se utiliza en lugar de la simple voz *tercero* (vocablo que se explica luego), pues refleja con mayor propiedad al sujeto procesal en trato, ya que también son *terceros* respecto del litigio todos los funcionarios judiciales, los testigos, los peritos, etcétera.

El concepto de tercero. En Derecho se da el nombre de tercero a toda persona ajena a una relación jurídica determinada. Traído el concepto al campo procesal, fácil es afirmar que tercero es quien no es parte de un proceso. Empero, desde esta óptica, y respecto de una pretensión litigiosa, son terceros el juez, los funcionarios judiciales, el testigo, el perito y, en general, los integrantes del resto de la comunidad. Esta exacta enunciación no alcanza para la cabal comprensión del fenómeno que comienzo a explicar aquí y, habitualmente, crea confusión en quien no está familiarizado con el lenguaje técnico, ya que la voz tercero es otra de las tantas que presentan significados polivalentes. Por ejemplo, adviértase que si Pedro demanda a Diego con miras a excutir sus bienes para poder demandar luego a su fiador simple Juan, éste también recibe la denominación de tercero, en cuanto no es –ni puede serlo– parte originaria en el proceso incoado por Pedro contra Diego. Pero se puede notar fácilmente que no es tan tercero como el juez, el testigo o Luis, un miembro cualquiera de la comunidad, etcétera. De ahí que quepa marcar liminarmente las diferencias existentes entre todos los nombrados: el juez, los funcionarios judiciales, el testigo, el perito y los integrantes del resto de la comunidad, además de no ser partes procesales son (o deben ser) imparciales (sin interés personal en la solución del pleito) o, al menos, indiferentes. El caso del fiador revela algo distinto: aunque él tampoco es parte procesal, no puede ser ni imparcial ni indiferente toda vez que ostenta un obvio interés en el resultado del pleito originario; y ello porque si en el ejemplo propuesto Diego paga lo que reclama Pedro, Juan queda automáticamente liberado de su obligación. Este elemento diferenciador –el interés– hace que, al hablar de terceros en esta nota, el concepto deba referirse a todos aquellos que en mayor o menor medida están interesados en el resultado del litigio porque los afecta actual o potencialmente. Esta afectación del interés hace que muchos ordenamientos legales vigentes –no todos– permitan la presencia de un tercero interesado dentro de un proceso pendiente entre partes originarias. En rigor de verdad, cuando esto ocurre y el tercero se introduce en el proceso, deja de ser tercero para convertirse en una parte procesal sucesiva, con mayores o menores facultades de actuación en orden al grado de afectación que sufre.

[285] Las *partes originarias* están definidas en el art. 90.

ARTÍCULO 159.— CONCEPTO DED INTERVENCIÓN DE TERCERO INTERESADO[287]

Cuando un tercero tiene interés en el resultado de un pleito pendiente entre otros, puede intervenir como parte procesal en la discusión[288] y lo hace sujeto a los deberes, obligaciones y cargas que le corresponden conforme con el grado de afectación jurídica que acredita respecto de la eventual sentencia a dictarse en la causa[289].

---

[286] Los grados de afectación pueden ser vistos en la nota 289, al igual que las soluciones a los problemas que ellos generan.

[287] *El concepto de intervención de terceros.* La *intervención de terceros* tiene lugar cuando en forma *voluntaria, provocada* o *necesaria* un tercero interesado se incorpora a un proceso pendiente con el objeto de hacer valer en éste un *derecho* o *interés propio,* por hallarse vinculado –por lo menos con una de las partes originarias– mediante una relación de conexidad objetiva, de conexidad causal, de conexidad mixta objetivo-causal o de afinidad. De tal forma, el instituto supone una *acumulación de pretensiones* por vía de *inserción* (*insertar* significa *meterse una cosa en otra*). Que es lo que hace el tercero que se mete en un proceso al cual es ajeno hasta ese momento procesal: el tercero se *inserta* en el proceso ya pendiente entre las partes originarias. El fundamento de la intervención se halla en el principio de seguridad jurídica o en las reglas de la economía y la celeridad, según sea el tipo de relación que una al tercero con alguna de las partes originarias. Por razones obvias, este tema tiene solo implicaciones civiles, nunca penales. Esto no descarta que un tercero pueda insertarse en un procedimiento penal, lo que efectuará al solo y único efecto de hacer valer allí una pretensión civil. Descarto por completo la posible inserción de un *amicus curiæ*, figura ajena y anómala en el ordenamiento jurídico nacional, de raigambre continental. Ver texto del art. 125 y nota 259.

[288] La posibilidad de intervenir en la discusión de la relación litigiosa es lo que diferencia la *intervención de terceros interesados* de la *tercería*, en la cual actúan *terceristas*. Ver art. 206 y siguientes.

[289] *Grados de afectación del tercero respecto de pleito pendiente.* La afectación puede ser: 1) *mediata*: se presenta cuando la pretensión demandada puede producir al tercero un simple *gravamen de hecho* (acreedor quirografario que ve que su deudor defiende mal los bienes de su patrimonio en pleito planteado por otro acreedor). En el art. 159, último párrafo, se prohíbe este tipo de intervención; 2) *inmediata*: se presenta cuando la pretensión demandada puede producir al tercero un *gravamen jurídico*, que puede ser: 2.1) *directo* o *actual*: se presenta cuando el tercero es sujeto de una propia relación jurídica que, respecto de la pretensión litigiosa, se halla en situación de: 2.1.1) *identidad del hecho causal* (caso de varios codeudores, de los cuales unos son demandados y otros no; caso de varios titulares contemporáneos de un derecho de servidumbre predial que es desconocido por el propietario del fundo sirviente y que, por ende, afecta por igual a todos; etcétera). El caso está legislado en los arts. 350 y 174; 2.1.2) *incompatibilidad de las diversas relaciones sustanciales* (surgen contemporáneamente de relaciones jurídicas que no pueden coexistir: por ejemplo, dos personas pretenden ser únicas titulares de un mismo derecho de propiedad). El caso está legislado en los arts. 349 y 188 y siguientes; 2.2) *indirecta* o *potencial*: se presenta cuando la sentencia que ha de dictarse sobre la pretensión ya litigiosa *condiciona* (mejorando o empeorando) el propio derecho del tercero en cuanto a la relación que lo une con alguna de las partes originarias (caso del fiador simple respecto de la demanda incoada por el acreedor de su fiado contra éste, cuya imposibilidad de pago total habilitará, previa excusión, que el mismo acreedor demande al fiador). El caso está legislado

La ley no acepta la intervención del tercero que afirme estar afectado por un simple gravamen de hecho[290].

ARTÍCULO 160.— REQUISITOS COMUNES A TODO TIPO DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS[291]

---

en el art. 196, 1). Conforme con el grado de afectación que inicialmente demuestra tener el tercero, puede asumir diversas actitudes al ocupar la calidad de parte procesal, como se ve en el art. 187.

[290] Se trata de un caso de afectación mediata que, desde siempre y por varias razones, no ha sido considerado suficiente en la Argentina como para admitir la presencia de un tercero en pleito ajeno.

[291] *Los requisitos comunes a todo tipo de intervención de terceros.* Cualquiera sea el tipo de interés afectado y, por ende, de la intervención que pueda adoptar en orden a los criterios clasificatorios que expondré seguidamente, la inserción procesal requiere: 1) la existencia de un *proceso pendiente,* es decir, que no haya terminado por alguna de las posibles vías auto o heterocompositivas; 2) la circunstancia de que el *tercero* ostente realmente tal calidad, es decir, que no sea parte originaria en el proceso pendiente; 3) la demostración inicial por el tercero de la existencia de un *interés jurídico* (producto del tipo de afectación que afirma) que autorice su inserción. Aquí se ve una notable restricción al amplio concepto de *acción procesal* enunciado en el art. 355 y siguientes: hace a la esencia misma del accionar que no deba acreditarse liminarmente el derecho que sustenta a la pretensión que aquélla lleva aneja. Esta clara antinomia que existe entre el carácter *abstracto* de la *acción procesal* (que permite que cualquiera que quiera demandar lo haga, aun sabiendo que carece de derecho al efecto) y el carácter *concreto* de la *inserción procesal* (que impone al tercero que desea intervenir en proceso pendiente la *acreditación inicial* de su legitimación e interés para obrar) –que crea perplejidad en el intérprete que advierte la existencia de una obvia incoherencia técnica– sólo puede ostentar una explicación política y no científica a partir de la determinación de cuáles son los alcances –subjetivos y objetivos– del fenómeno del caso juzgado. En la antigüedad remota la discusión se efectuaba en presencia de *todo* el grupo social, de modo que el espectador que advertía que su propio interés quedaba implicado en la controversia podía intervenir en ella, sumando argumentos a los que presentara una de las partes contra la otra o enfrentando directamente a los dos contendientes. La publicidad del proceso era así determinante de la posibilidad de intervención. La antigüedad romana conoció otro método de procesamiento, hecho ante la autoridad y no en presencia del pueblo. De ello se derivó la ignorancia de la generalidad de las gentes acerca de lo efectivamente discutido en el respectivo proceso, del que se enteraba en forma eventual si le alcanzaba de una u otra manera el efecto propio del caso juzgado. Al contrario de lo afirmado recién, la falta de publicidad del proceso era la determinante de la imposibilidad de intervenir. Cuando la ciencia procesal comienza a constituirse como tal y, por tanto, los autores dejan de concretar sus explicaciones a los puros pasos procedimentales sin ilación lógica y sistemática, se advierte que todo ordenamiento positivo debe partir de cuatro premisas básicas: 1) por obvias razones que hacen a la convivencia pacífica y armoniosa de los integrantes de una comunidad dada es *imprescindible* que una vez resuelta por la autoridad una pretensión litigiosa, su decisión sea *definitiva,* debiéndose impedir a todo trance la reapertura útil de la discusión que la originó; 2) del mismo modo, no resulta bueno para el mantenimiento de la paz social la *coexistencia* de dos demandas con base en la misma exacta pretensión, pues podría ocurrir eventualmente que éstas obtuvieren sen-

das decisiones contradictorias, con la consiguiente creación de un verdadero caos jurídico que debe ser evitado a toda costa; 3) por similares razones, siempre que una misma *causa petendi* sea el sustento de dos o más pretensiones (concurrentes o antagónicas), éstas deben ser *necesariamente* tramitadas en un solo procedimiento y resueltas en una misma sentencia; 4) para finalizar, desde siempre ha parecido políticamente *conveniente* tramitar en un mismo y único procedimiento varios procesos originados por pretensiones que se hallan estrechamente vinculadas entre sí. Las tres primeras premisas son el fundamento de un principio legislativo superior y metaprocesal: la *seguridad jurídica.* La última en cambio, constituye el basamento de otros principios relativos al proceso y que generan las reglas de *economía* y de *celeridad en los trámites.* Del principio de *seguridad* se sigue que no puede admitirse la existencia contemporánea o sucesiva de dos litigios con la misma exacta pretensión y que no pueden emitirse decisiones diferentes acerca de una misma exacta pretensión o decisiones idénticas respecto de pretensiones antagónicas. A este efecto, no interesa a la vigencia misma de un sistema procesal el eventual apartamiento de las reglas de economía y de celeridad, pues sobre ellas tiene absoluta primacía la seguridad jurídica. De las reglas de *economía* y de *celeridad* se extrae la *conveniencia* (y no la *necesidad*) de tramitar simultáneamente diversas pretensiones con prescindencia del principio de seguridad, que no es rozado en el caso por aquéllas. A partir de la aceptación de estas premisas básicas para un sistema, algunos pocos autores *progresistas* han advertido la necesidad de que la ley autorice la intervención de un tercero en un proceso pendiente, siempre que la eventual afectación de su propio interés pueda derivar de la extensión subjetiva de los efectos del caso juzgado, a raíz de la cual parece justa su audiencia *antes* de la consumación del mal. Pero no todos lo entendieron así: gran número de prestigiosos autores –muchos de ellos argentinos– que ejercieron notable influencia en la jurisprudencia de la época –de la cual no sólo es reflejo la actual sino también numerosas leyes procesales– dieron primacía a la *libertad de actuar* del actor, sosteniendo que no podía imponérsele el litigar con quien él no había querido demandar. Por tanto, la intervención de terceros se convirtió en una figura jurídica anómala, con olvido y detrimento del principio de seguridad cuando éste era rozado en cualquier caso concreto. Aunque la doctrina ha evolucionado notablemente al respecto, la legislación ha cambiado pero no tanto: baste citar que numerosos ordenamientos positivos vedan de modo terminante algunos de los posibles tipos de intervención que se verán luego; del mismo modo, la absoluta generalidad de ellos restringe severamente la actuación de ciertos intervinientes (por ejemplo, los *asistentes*), comenzando por exigir la demostración inicial de la legitimación para obrar, con olvido ahora de claros derechos y garantías constitucionales. Como consecuencia de toda esta suerte de rara mezcla entre evolución e involución de los conceptos, el tema se ha convertido en el tabú de la materia: es poco comprendido, siempre polémico y casi nunca analizado en un terreno de absoluta lógica racional. Por lo demás, y salvo escasos autores que lograron hacer una sistematización conceptual, gran cantidad de ellos hizo pura exégesis de normas que, a la postre, resultan inadecuadas para la solución de los numerosos y a veces graves problemas que genera el tema. Como corolario de lo expuesto destaco la incongruencia interna del sistema. De cualquier forma, alguna justificación puede ser aceptada para comprender la existencia de la antinomia antes apuntada: una cosa es demandar inicial u originariamente, promoviendo el correspondiente proceso (respecto de lo cual resulta fácil aceptar la *abstracción* para no cercenar liminarmente el obvio y universalmente aceptado derecho de todo gobernado de dirigirse al gobernante utilizando, al efecto, cualquiera de las instancias posibles) y

Para que proceda la intervención es menester que:

1) exista un proceso pendiente[292];

2) quien se titula tercero no sea parte originaria en tal proceso[293];

3) el tercero demuestre inicial y sumariamente la afectación que afirma tener, cuando la intervención es voluntaria[294].

CAPÍTULO 1

DEL ORIGEN DE LA INTERVENCIÓN DE TERCERO EN PROCESO PENDIENTE[295]

ARTÍCULO 161.— CLASES DE INTERVENCIÓN DE TERCERO INTERESADO[296]

---

otra distinta es la inserción en un proceso ya pendiente, aun contra la voluntad de las partes originarias, ya que lo que debe ser una simple discusión pacífica puede degenerar en una suerte de riña (de donde deviene más que razonablemente aceptable –aunque no técnicamente ajustado a la congruencia del sistema– imponer la acreditación inicial de la legitimación y del interés para obrar a fin de autorizar la inserción procesal). Queda en claro, entonces, que aun cuando en el terreno de la pura ciencia este requisito no debe ser impuesto por el legislador, lo cierto es que las leyes que regulan el tema consagran la totalidad de los expuestos bajo este acápite.

[292] Es decir, que no haya terminado por alguna de las posibles vías auto o heterocompositivas.

[293] Por no estar mencionado en la demanda como actor ni como demandado. Ver quiénes son partes originarias en el art. 90.

[294] La intervención del tercero en pleito pendiente es un caso excepcional de ejercicio del *derecho de acción procesal*, esencialmente abstracto; así lo acepta esta ley en el texto de su art. 109, al establecer que la legitimación para obrar del actor radica en su simple afirmación al respecto. De ahí que, para aceptar la irrupción voluntaria del tercero en pleito ajeno, se precisa algo más: que *afirme y acredite sumaria e inicialmente un interés para obrar*, no bastando al efecto la mera afirmación, cual ocurre con el actor. Y ello porque su presencia puede ocasionar trastorno procedimental. De ahí también que las partes originarias deben expedirse acerca de si la presencia del tercero es o no admisible (ver art. 163). Precisamente fue dicha circunstancia la que impidió por tantos años que se aceptara en la Argentina este tipo de intervención. Sin embargo, varias legislaciones la admiten hoy unánimemente, pues es mayor el perjuicio que puede causarse si no se permite la participación del tercero en el pleito pendiente, por más que ello moleste a las partes originarias. De allí que el juez deba cuidar meticulosamente que no cualquiera intervenga en el pleito entre otros sino luego de demostrar el grado de su afectación, máxime si ha mediado oposición de alguna parte originaria. Como pauta orientativa, lo que el juez debe evitar es la intervención del *amicus curiæ*, que carece de interés personal propio para actuar (ver nota 259).

[295] *Las clases de intervención de terceros.* Existen dos claros criterios diferenciadores acerca del tema: el primero atiende al *origen de la intervención;* el segundo, al tipo de *actuación que cumple el tercero* una vez que se ha introducido al proceso. Por el origen, la ley distingue tres tipos normados en el art. 161. Por la forma de actuar el tercero en el pleito al cual ya ha accedido, en el art. 187.

Todo tercero interesado puede insertarse en pleito pendiente por voluntad:

1) propia: es la intervención voluntaria;
2) de una de las partes originarias: es la intervención provocada;
3) de la ley: es la intervención necesaria.

SECCIÓN 1

DE LA INTERVENCIÓN POR LA SOLA VOLUNTAD DEL TERCERO[297]

ARTÍCULO 162.— FINALIDAD DE LA INTERVENCIÓN VOLUNTARIA

La intervención voluntaria tiene por finalidad hacer valer en el proceso pendiente un derecho[298] o un simple interés[299] propio del tercero respecto de la relación litigiosa que están debatiendo las partes originarias.

---

[296] *La clasificación de la intervención de terceros de acuerdo con su origen*. La concurrencia de un tercero interesado a un pleito pendiente puede tener origen en: 1) la *voluntad del propio tercero:* recibe el nombre de *intervención voluntaria*; 2) la *voluntad de alguna* de *las partes originarias,* que opera aun en contra de la voluntad del tercero: recibe el nombre de *intervención provocada* (también se la conoce como *obligada, coactiva* o *forzosa*); 3) la *voluntad* (en rigor, *disposición*) *de la ley,* que opera por medio del juez y aun contra la voluntad de las partes originarias y del propio tercero: recibe la denominación de *intervención necesaria* (se la conoce también con las restantes designaciones de la intervención provocada y como *integración necesaria del litigio*).

[297] *La intervención voluntaria de terceros.* Este tipo de intervención se configura mediante la *inserción espontánea* de un tercero a un proceso que se encuentra pendiente, y en el cual puede actuar en alguna de las formas que establece el art. 187, según el tipo de interés que ostente respecto de la relación litigiosa.

[298] El tercero interesado tiene un *derecho* cuando integra una relación propia con alguna de las partes del pleito pendiente, que es conexa por el hecho causal con la relación litigiosa (se trata de los supuestos de conexidad causal y de afinidad; ver lo dispuesto en los arts. 351 y 354). Nótese que aunque el tercero no interviene en el litigio por no haber sido demandado, esa conexión lo legitima para ser parte originaria. Lo mismo cabe decir si él, pudiendo ser actor, no lo fue. En ambos casos, la intervención ayuda a la vigencia de las regla de celeridad y de economía, pues el tercero puede demandar o ser demandado en cualquier momento y, llegada esta instancia, habrá que acumular los diferentes procesos para dictar sentencia única respecto de las diversas pretensiones, lo que evitará la posibilidad de coexistencia de sentencias contradictorias respecto del mismo hecho causal. A título ejemplificativo, procede este tipo de intervención cuando el tercero es codeudor no demandado por la misma obligación demandada a otro y cuando es deudor primario de la obligación demandada a quien figura como su codeudor o fiador en la relación jurídica respectiva y que, por tal razón, puede ser sujeto de una eventual demanda de repetición de éste por lo allí pagado.

[299] Se hace valer un *simple interés* cuando la relación que une al tercero con alguna de los litigantes no lo legitima para ser parte originaria: por ejemplo, el fiador simple del demandado, que no puede adquirir tal calidad juntamente con aquél. En su propia condición de fiador, él habrá de pagar al actor si éste gana el pleito y si, excutidos los bienes del deudor, el producido no alcanza para cobrar su acreencia. Parece obvio el interés del fiador: si ayuda a que el

ARTÍCULO 163.— PROCEDIMIENTO PARA LOGRAR LA INSERCIÓN VOLUNTARIA DEL TERCERO

El tercero se presenta al pleito mediante escrito en el cual solicita su intervención y que, en lo pertinente, debe contener los mismos requisitos de una demanda. En él debe especificar claramente cuál es el grado de afectación que le produce actual o potencialmente el resultado del litigio. En su caso, debe acompañar toda la prueba que ello acredita[300].

Del pedido de intervención, el juez confiere traslado a ambas partes en litigio por el plazo de cinco días. El silencio de una de ellas al respecto implica su asentimiento personal al pedido de intervención. Caso de mediar oposición de alguna de las partes, el juez resuelve con los elementos que tiene a la vista. Su decisión sólo es apelable para el tercero cuando deniega su intervención.

En todo caso, admitida la participación del tercero interesado en el pleito, lo toma en el estado en que se encuentra y no puede retrotraer las instancias ya cumplidas.

ARTÍCULO 164.— EFECTOS DE LA INTERVENCIÓN VOLUNTARIA

La intervención voluntaria del tercero produce diferentes efectos, según la actitud asumida por él durante su participación en el litigio, tal como se define en los arts. 187 y siguientes.

SECCIÓN 2
DE LA INTERVENCIÓN DEL TERCERO PROVOCADA POR UNA PARTE ORIGINARIA[301]

---

demandado gane el pleito, él mismo se salva de la eventual demanda en su contra pues ya no se dará la condición de hecho que exige la admisibilidad de la acción dirigida contra él. A título ejemplificativo, procede este tipo de intervención cuando el tercero es deudor de una obligación de garantía del demandado y asume espontáneamente la defensa de él.

[300] Ver nota 291.

[301] *La intervención provocada de terceros. Concepto y sus caracteres.* En general, tanto doctrina como legislación vinculan a este tipo de intervención con la que he dado en llamar *necesaria* y las *unifican* bajo la denominación de ésta, mostrando con ello que ninguna de ambas es voluntaria (además de *intervención necesaria,* también es llamada *obligada, coactiva* o *forzosa*). En rigor de verdad, ninguna de las voces utilizadas denota cabalmente el fenómeno de que se trata: por lo pronto, el tercero *no está obligado* a comparecer, de donde resulta que no puede ser *coaccionado* al efecto. Se trata, simplemente, de una *carga procesal* generada por virtud de la citación, cuyo incumplimiento le hará sufrir los efectos contrarios a su interés de acuerdo con el caso de que se trate. A su turno, la palabra *forzosa,* en cuanto es equipolente a *coactiva*, resulta inexacta por las razones recién aludidas; y en cuanto a su parecido con la voz *necesaria,* también está mal utilizada cuando se denomina con ella el supuesto de intervención *provocada* (que no es *necesaria*). Queda en claro, entonces, que la doctrina más actualizada acerca del tema relativo al origen de estas formas de intervención distingue entre dos tipos de voluntades: 1) la de la *parte originaria* que decide a su conveniencia el citar o no a un tercero, cuya presencia no puede ser impuesta por el juez. Tanto es así que el respectivo litigio es suscep-

ARTÍCULO 165.— CONCEPTO Y FINALIDAD DE LA INTERVENCIÓN PROVOCADA[302]

Es el tipo de intervención que puede realizar una de las partes originarias en litigio pendiente con la finalidad de lograr la presencia de un tercero en el pleito para lograr:

1) su vinculación con el resultado de la sentencia que eventualmente allí se dicte, a fin de evitar la deducción por el tercero de ciertas defensas en un nuevo pleito que oportunamente le incoará[303];

2) la deducción de la demanda que el citante teme potencialmente del tercero [304];

---

tible de ser tramitado y resuelto sin la citación del tercero interesado (esta es la intervención *provocada*); 2) la de la *propia ley* que requiere imprescindible citación del tercero que debiendo ser parte originaria (por versar el litigio acerca de una relación jurídica inescindible) no lo es. El caso difiere notablemente del anterior: éste no puede ser tramitado ni, por supuesto, resuelto *sin la citación del tercero,* a quien cabe convocar al pleito aun contra la voluntad de alguna de las partes originarias. En el tema que se halla en tratamiento interesa sólo el primero de tales criterios clasificatorios: se deberá entender en esta obra que una intervención es *provocada* cuando ella no depende de la voluntad del tercero ni de la ley sino sólo de la de una de las partes originarias. Los *medios procedimentales* adecuados para provocar la intervención del tercero varían en cada caso en orden a la finalidad tenida en cuenta al decidir efectuar la citación, cosa que se verá seguidamente.

[302] Ver nota anterior.

[303] Ver lo dispuesto en el art. 169.

[304] *La citación provocada por el actor o por el demandado para lograr la deducción de la demanda que eventualmente teme el citante del tercero citado.* Este tipo de citación provocada procede cuando alguna de las partes originarias teme la demanda eventual de un tercero que afirma o a quien se ha atribuido la titularidad del derecho litigioso, para evitar lo cual provoca su presencia en el proceso pendiente a fin de que allí haga valer su pretensión. Cuando esto ocurre, el citado puede asumir dos actitudes básicas: 1) *comparecer* al pleito y, allí, 1.1) *ejercer su propia pretensión* contra quien corresponda, presentándose así un tipo de intervención excluyente; 1.2) *afirmar que nada pretende,* con lo cual queda desde ahora mismo elucidada la situación y erradicada la posibilidad temida por el citante; 2) *abstenerse de comparecer,* en cuyo caso la simple demostración fehaciente de la citación permitirá que el citante le oponga los efectos de la sentencia que se dicte en el proceso pendiente cuando el tercero llegue a deducir la demanda temida por el citante. La doctrina denomina a este tipo de provocación como *citación del tercero pretendiente,* que puede ser efectuada: 1) *por el demandado.* Supóngase que Juan reclama un crédito a Pedro, quien cree fundadamente que fue cedido por el mismo Juan a Diego; como puede temer razonablemente una demanda de éste acerca del mismo crédito y desconoce quién es el verdadero acreedor en la realidad, lo cita al pleito pendiente para que allí se elucide quién debe percibir la acreencia. La hipótesis genera dos situaciones distintas: a) si el deudor Pedro resiste la pretensión contra Juan, también lo hará contra Diego, de donde resulta que éste habrá de intervenir en el pleito como un tercero *excluyente*; b) si el deudor Pedro acepta su carácter de tal pero ignora de quién lo es, citará a Diego y dará en pago lo reclamado a las resultas del pleito. Con ello logrará extromitirse del litigio, en el cual permanecerán Juan y Diego discutiendo acerca del carácter de acreedor que ambos afirman; 2) *por el actor.* Supóngase que Juan pretende pagar por consignación una deuda cuyo acreedor es Pedro, pero cu-

3) que un colegitimado no demandado asuma la calidad de tal para vincularlo al resultado de la sentencia que se dicte en el pleito[305];

4) que el tercero asuma la defensa del citante en el pleito pendiente y que, eventualmente, lo sustituya y se haga cargo en forma personal de las condenaciones que contenga la sentencia que allí se emita[306].

La decisión de provocar la presencia del tercero es absolutamente voluntaria y a conveniencia de la parte originaria. Efectuada la notificación al tercero para que comparezca al juicio, la provocación es irrenunciable para el citante.

El tercero tiene la carga procesal de comparecer y asumir la calidad de parte con la postura que le corresponda según la índole de la citación.

ARTÍCULO 166.— PROHIBICIÓN AL JUEZ DE PROVOCAR LA PRESENCIA DE UN TERCERO EN PLEITO PENDIENTE

El juez no puede ordenar oficiosamente la presencia de tercero en los casos previstos en esta Sección[307].

ARTÍCULO 167.— MODOS DE PROVOCAR LA PRESENCIA DE UN TERCERO EN PLEITO PENDIENTE[308]

---

yo derecho a percibir resulta dudoso pues Diego concurrió a exigirlo de Juan. En este supuesto, Juan demandará a Pedro y citará a Diego para que haga valer su pretensión (contra Pedro) en el pleito pendiente. Las implicaciones del caso son similares a las vistas precedentemente.

[305] Ver art. 174 y ss.

[306] Ver el art. 200 y ss.

[307] La norma se explica por sí sola si se tiene en cuenta que el pleito puede ser tramitado y resuelto válidamente sin la citación y presencia del tercero.

[308] *Los medios para provocar la intervención de un tercero.* En orden a los posibles orígenes de este tipo de intervención y a la finalidad tenida en cuenta por quien la provoca, la doctrina acepta –aunque confusamente– la existencia de dos *medios*: la *denuncia del litigio* (o *denuncia de litis* o *litisdenuntiatio*) y *la citación en garantía* (o *llamada en garantía*), aunque a veces se da a uno los efectos del otro y viceversa. En general, los distintos códigos no regulan estos medios y cuando alguno se refiere al tema también lo hace en forma que imprime toda suerte de dudas al intérprete, lo cual ha generado una jurisprudencia errática que hace casi imposible lograr una adecuada sistematización de su contenido. Empero, si se razona con lógica y no con simple capricho, no puede ni debe haber confusión alguna. Si se parte de cualquiera de los supuestos que pueden originar la provocación y se tiene en mira la finalidad procurada por la parte que decide convocar al tercero al pleito pendiente, se advertirá que siempre se tiende, en esencia, a una de dos cosas: vincular al tercero a los efectos propios de la sentencia que se dicte en el proceso pendiente o a lograr una sustitución procesal. Atendiendo a ello, y siendo convencional cualquiera denominación técnica –siempre que se asigne un contenido semántico claro a la voz que se utilice al efecto y no se le den extensiones o ampliaciones que lo tornen polivalente– propongo denominar *denuncia del litigio* al primer caso (vincular al tercero con los efectos de la sentencia) y *citación en garantía* al segundo (provocar la

En orden a la finalidad que tiene en miras la parte citante, ella puede provocar la comparecencia del tercero mediante tres vías procedimentales:

1) denuncia del litigio[309], para dar noticia de su existencia a un tercero que puede estar interesado en su resultado en los casos contemplados en el art. 165, incs. 1 y 2) ;

2) citación al colegitimado, en el caso contemplado en el art. 165, inc. 3)

3) citación en garantía[310], para lograr una sustitución procesal en los casos contemplados en el art. 165, inc. 4).

SUBSECCIÓN 1

DE LA PROVOCACIÓN POR VÍA DE DENUNCIA DEL LITIGIO

ARTÍCULO 168.— CONCEPTO DE LA DENUNCIA DE LITIGIO

Tiene lugar cuando una de las partes originarias da noticia a un tercero y lo convoca para que concurra al pleito pendiente, pues afirma que la relación jurídica allí debatida:

1) es el presupuesto de hecho de otra relación que une al citante y al tercero citado[311];

2) se basa en cuestiones de hecho que sirven para fundar eventual pretensión de un tercero para demandar a una de las partes originarias[312].

---

sustitución procesal). Por supuesto, la cuestión semántica no es baladí: se trata de diferenciar casos que son disímiles y que, por tanto, tienen –y deben tener– efectos distintos. Para lograr una mejor explicación de tema tan complejo prefiero diferir el análisis de cada uno de los medios de provocación para hacerlo junto con los posibles casos de provocación en orden a la finalidad buscada, cosa que haré en notas siguientes. Allí se encontrarán ejemplos que le permitirán al lector una comprensión más sencilla del tema.

[309] Es lo que se conoce en doctrina también como *denuncia de litis* o *litisdenuntiatio.*

[310] *La citación en garantía.* Este es un instituto procesal de antigua raigambre en la legislación europea, con el cual no debe confundirse el así llamado –citación en garantía– por la Ley de Seguros argentina N° 17.418, que no es lo que aquí se legisla y que explico en nota 328, *in fine,* por la profusa jurisprudencia contradictoria que se ha generado acerca del tema.

[311] El caso trata de un simple interés en los términos empleados en el art. 162 (ver nota 299). En estos supuestos, el tercero interviene como *asistente* (ver art. 196 y nota 357).

[312] La doctrina denomina a este tipo de provocación como *citación del tercero pretendiente* o como *citación provocada por el actor o por el demandado para lograr la deducción de la demanda que eventualmente teme el citante respecto del tercero citado.* Este tipo de citación provocada procede cuando alguna de las partes originarias teme la demanda eventual de un tercero que afirma o a quien se ha atribuido la titularidad del derecho litigioso, para evitar lo cual provoca su presencia en el proceso pendiente a fin de que allí haga valer su pretensión. Cuando esto ocurre, el citado puede asumir dos actitudes básicas: 1) *comparecer* al pleito y, allí, 1.1) *ejercer su propia pretensión* contra quien corresponda, presentándose así un tipo de *intervención excluyente*; 1.2) *afirmar que*

ARTÍCULO 169.— FINALIDAD DE LA DENUNCIA DE LITIGIO

La finalidad de la provocación para la comparecencia del tercero es, en todo caso, vincularlo al resultado de la sentencia que allí se dicte[313].

Además, cuando quien provoca la citación es:

1) el demandado, tiene también la finalidad de evitar la deducción por el tercero, en el pleito que eventualmente le incoará, de la excepción de negligente o defectuosa defensa del propio citante en el pleito originario[314];

2) el actor, tiene también la finalidad de evitar la deducción por el tercero, en el pleito que eventualmente le incoará, de las excepciones propias de la parte demandada en el pleito originario[315] al cual lo convoca[316].

---

nada pretende, con lo cual queda desde ahora mismo elucidada la situación y erradicada la posibilidad temida por el citante; 2) *abstenerse de comparecer*, en cuyo caso la simple demostración fehaciente de la citación permitirá que el citante le oponga los efectos de la sentencia que se dicte en el proceso pendiente cuando el tercero llegue a deducir la demanda temida por el citante. Véanse ejemplos de todo ello.

Casos de citación por el demandado: supóngase que Juan reclama un crédito a Pedro, quien cree fundadamente que fue cedido por el mismo Juan a Diego; como puede temer razonablemente una demanda de éste acerca del mismo crédito y desconoce quién es el verdadero acreedor en la realidad, lo cita al pleito pendiente para que allí se elucide quién debe percibir la acreencia. La hipótesis genera dos situaciones distintas: 1) si el deudor Pedro resiste la pretensión contra Juan, también lo hará contra Diego, de donde resulta que éste habrá de intervenir en el pleito como un tercero *excluyente*, con las facultades que acuerda el art. 188 y siguientes; 2) si el deudor Pedro acepta su carácter de tal pero ignora de quién lo es, citará a Diego y dará en pago lo reclamado a las resultas del pleito. Con ello logrará extromitirse del litigio, en el cual permanecerán Juan y Diego discutiendo acerca del carácter de acreedor que ambos afirman.

Casos de citación por el actor: supóngase que Juan pretende pagar por consignación una deuda cuyo acreedor es Pedro, pero cuyo derecho a percibir resulta dudoso pues Diego concurrió *a* exigirlo de Juan (ver el caso en CCCA, 904 (anterior: art. 757, inc. 4º) y 1363 (anterior: art. 2211). En este supuesto, Juan demandará a Pedro y citará a Diego para que haga valer su pretensión (contra Pedro) en el pleito pendiente. Las implicaciones del caso son similares a las vistas precedentemente.

[313] Es la exacta finalidad que contempla el art. 165, inc. 1).

[314] La figura apunta a supuestos en que el demandado de la relación litigiosa originaria (aquí, hoy) aspira a pretender en lo futuro (allá, mañana) contra un tercero que no puede ser demandado originario (no es colegitimado) a base del mismo hecho causal. En tales términos, el supuesto en trato difiere de aquel supuesto previsto más adelante como citación al tercero colegitimado (art. 174) pues éste pudo haber sido demandado originario y no lo fue (el actor no lo demandó pero el demandado lo cita). En la denuncia del litigio la sentencia no condena al citado; en la citación al tercero colegitimado sí.

[315] Este tipo de citación provocada procede cuando la relación litigiosa originaria es el presupuesto de hecho de otra *relación jurídica* que une al actor (citante) con el tercero (citado), quien ostenta en el caso un grado de *afectación indirecta* pues la sentencia a dictarse respecto

de la pretensión del citante *condiciona su propio derecho* contra el citado. El tema es un caso de *intervención asistente*, legislado en el art. 146. Lo que corresponde hacer notar ahora es que, en orden a la finalidad de la citación, la provocación sólo puede hacerla el *actor* (nunca el demandado), pero con la particularidad de que el tercero será siempre *asistente del demandado* (nunca del actor).

[316] *La citación para evitar la deducción por el tercero de ciertas defensas en el juicio que eventualmente incoará el citante contra el citado.* El caso se presenta en *dos* supuestos que ofrecen importantes variantes:

1) *Citación por el actor para evitar la deducción por el tercero, en el pleito que eventualmente le incoará, de las defensas personales propias del demandado en el pleito originario.* Este tipo de citación provocada procede cuando la relación litigiosa originaria es el presupuesto de hecho de otra *relación jurídica* que une al actor (citante) con el tercero (citado), quien ostenta en el caso un grado de *afectación indirecta* pues la sentencia a dictarse respecto de la pretensión del citante *condiciona su propio derecho* contra el citado. Lo que corresponde hacer notar ahora es que en orden a la finalidad expuesta en el título, la provocación sólo puede hacerla el *actor* (nunca el demandado), pero con la particularidad de que el tercero será siempre *asistente del demandado* (nunca del actor). Recalco también que todas las leyes procesales otorgan al asistente el carácter de *parte subordinada* a la principal a quien asiste y que ya he criticado tal solución con base en la necesidad técnica de otorgar o de mantener la coherencia interna del sistema. A este efecto, debe considerarse que el asistente es una *verdadera parte principal* luego de que se inserta en el proceso, pudiendo hacer procedimentalmente todo lo que no haga la parte principal (pues haciéndolo, mejora la condición de su propio derecho) y aun contra la voluntad de ella. Adviértase una vez más que si el asistente logra la absolución de su asistido erradica definitivamente la posibilidad de tener que afrontar una demanda del actor citante. Va de suyo que, en esta tesitura, el tercero habrá de ser citado al proceso pendiente con todo el ritual que cada código exige para la parte principal y por medio fehaciente que permita en el futuro demostrar que no ignoraba la promoción del pleito ni su propia citación. Empero, como la única relación litigiosa es la originaria (toda vez que aún no se ha dado el presupuesto de hecho que opera como condición para que el actor pueda demandarlo *actualmente*), en la sentencia que se dicte respecto de aquélla no se lo debe mencionar (salvo que se trate de alguna cuestión incidental propuesta por el asistente). En otras palabras: en cuanto al fondo del asunto no se lo condena ni se lo absuelve. Pero el juez debe dejar constancia de haberse efectuado la citación con el objeto de que la sentencia pueda cumplir sus efectos respecto del tercero (haya o no comparecido al pleito) en el proceso que eventualmente incoará en su contra el actor.

2) *La citación por el actor o por el demandado para evitar la deducción por el tercero, en pleito que eventualmente le incoará uno de ellos, de la excepción de negligente o defectuosa defensa del propio citante en el pleito originario.* Este tipo de citación provocada procede cuando el tercero ostenta un grado de *afectación directa* respecto de la relación jurídica litigiosa, de donde surge que hay diversas personas *colegitimadas* por la ley para asumir el papel de actor o de demandado respecto de pretensión basada en relación jurídica *escindible* y, sin embargo, demanda sólo uno de los posibles actores o se demanda sólo a uno de los posibles demandados. La *colegitimación* puede presentarse en casos de *conexidad causal* y de *afinidad*: 1) *caso de conexidad causal*: Ejemplo clásico es el de codeudor solidario no demandado por el acreedor. En razón de que la solidaridad es una figura jurídica que rige sólo *externamente* a favor del acreedor pero no entre los

propios codeudores, en su relación interna éstos deben responder conforme a lo que haya ocurrido en la realidad del acto generador de la obligación (puede que sean deudores por mitades, en proporciones diferentes o, finalmente, que uno de ellos sea el verdadero deudor y el otro sólo un fiador: eso es lo que surge, por ejemplo, de los arts. 689, 716 y 717 del anterior código civil argentino), hoy CCCA, 821, 842. A la luz de lo expuesto, parece obvio destacar que si uno de los codeudores es harto solvente y, por ello, el elegido por el actor para ser único demandado, y en la relación interna con su codeudor no es el verdadero deudor, podrá repetir de éste todo lo que tenga que abonar como consecuencia de la sentencia de condena que se emita en el proceso incoado en su contra. Para cuando esto ocurra, el codeudor demandado quiere evitar *desde ahora* que su codeudor no demandado le oponga en el pleito posterior la alegación de que se defendió mal, torpe o negligentemente en el proceso originario (afirmando, por ejemplo, que pudo deducir la excepción de prescripción y no la dedujo). Para ello, la generalidad de las leyes le permiten citar al tercero a fin de que venga a *coadyuvarlo* por lo mismo en su defensa, de modo que tenga conocimiento de todas sus alegaciones y medios de confirmación, para mejorarlos o suplirlos en caso necesario. Así las cosas, el citado que interviene en el pleito puede ejercer un verdadero control de la actividad cumplida por el citante, a consecuencia de lo cual éste podrá repetir en lo futuro lo que ahora debe abonar sin que el eventual demandado (hoy tercero coadyuvante) pueda oponer como excepción decisiva su negligente defensa. El caso ejemplificado también supone el inverso: un coacreedor (actor) cita a su coacreedor (tercero) para evitar de él una demanda en el supuesto de perder negligentemente la pretensión originaria. De allí que haya puntualizado en el título de este tema que la provocación con la finalidad analizada puede ser hecha tanto por el actor como por el demandado; 2) *caso de afinidad*: Un posible ejemplo se halla cuando la parte procesal originaria está en litigio en razón de un *derecho que no ha causado personalmente* –de tal modo, la relación jurídica le es ajena– pero cuya emergente pretensión debe afrontar procesalmente pues la ley lo ha *legitimado* para ello (si bien se advierte, el caso es diferente del anterior: aunque en ambos hay *colegitimados,* en aquél *todos son causantes* de la relación en tanto que en éste uno no lo es. Recuérdese la diferencia existente entre *conexidad causal* –identidad del hecho causal e identidad de imputación jurídica– y *afinidad* –identidad del hecho causal y no identidad de imputación jurídica–. Como la posición jurídica de demandado en tal caso no impide que, oportunamente, pueda pretender repetir la prestación a la que puede ser condenado, la propia ley le permite en general provocar la citación del verdadero y real causante del derecho litigioso a los mismos fines enunciados respecto de la hipótesis anterior: que el tercero pueda controlar las defensas esgrimidas y quede vinculado así a los efectos propios de la sentencia que se dicte al finalizar el proceso. De tal modo, cuando posteriormente intente repetir lo pagado, evitará la articulación por su propio demandado de la excepción de indebida o negligente defensa. Un caso práctico ayudará a comprender mejor el tema: el art. 1113 del anterior código civil argentino (hoy, CCCA, 1520, 1753) establece que la obligación de reparar "se extiende a los daños que causaren los que estén bajo su dependencia". Racional y lógicamente, se ve claro que si Pedro, dependiente de Diego y en ocasión de cumplir tareas propias de esa dependencia, causa un daño a Juan, éste puede pretender primariamente que Pedro le brinde adecuado resarcimiento. Y se ve claro también que ningún vínculo fáctico une a Juan con Diego. Sin embargo, cual lo que ocurre con mucha frecuencia en el Derecho, la ley habilita a otras personas diferentes de las que se hallan en conflicto para poder ser actoras o demandadas, *legitimándolas* al efecto so

pretexto de diversas y muy variadas razones que no es del caso analizar ahora. Así, sin perjuicio de mantener la relación directa entre quien puede pretender (la víctima Juan) y quien debe *primariamente* la prestación pretendida (el dependiente Pedro, si es culpable), la ley permite que otra persona (Diego, patrono de Pedro) se vea en la necesidad de afrontar el carácter *originario de* demandado por la sola circunstancia de ostentar la *calidad* prevista en la ley (en el caso, *patrono*). De allí el concepto de *afinidad:* a base de un *hecho dañoso* (el accidente) responderá Juan *(si* es culpable) y Diego (*si* es patrono de Juan y *si* Juan es culpable). En otras palabras y reiterando idea anteriormente expuesta: a base de *un mismo hecho, dos personas responderán por imputaciones diferentes en orden a distintas calidades de legitimación otorgadas por la ley.* El caso ya es idéntico al anterior de conexidad causal: si conforme a lo dispuesto en la normativa civil, el patrono que paga el daño causado por su dependiente culpable puede repetir de éste lo pagado, se ve con claridad cuál es el interés jurídico del demandado originario para vincular al resultado de la sentencia a quien es tercero respecto del proceso y, al mismo tiempo, colegitimado para actuar por ser, precisamente, el causante del daño a resarcir. Por supuesto, y como ya se dijo anteriormente, tal interés le permitirá provocar la citación del tercero no demandado para evitar en lo futuro la eventual deducción de la excepción de negligente o indebida defensa. Otros ejemplos similares pueden ser extraídos del anterior código civil argentino en sus art. 1125 (en cuanto a que el dueño del animal causante del daño, demandado por la víctima, puede citar a quien lo excitó) (hoy, CCCA, 1759), 1646 (en cuanto al director de la obra, que puede citar al proyectista en los supuestos de responsabilidad por vicios de la construcción) (hoy, CCCA, 1273, 1274), etcétera. Adviértase ahora que en todos los supuestos de *repetición* de lo pagado, el que puede provocar la intervención del tercero es *siempre el demandado.* Utilizando otras palabras para mostrar el fenómeno que estoy describiendo: el demandado originario (parte del litigio y no del conflicto, pues está legitimado legalmente para ser demandado aun cuando no es causante personal del daño a reparar) puede provocar la presencia del tercero (parte del conflicto y tercero en el litigio) con la mira puesta en una eventual repetición que intentará en el futuro (*no hoy, sino mañana*), luego de pagar y mediante la interposición de su propia demanda (es decir, *no en este proceso sino en otro que promoverá al efecto*). Se desprende de lo dicho –deliberadamente reitero las ideas– que el tercero citado al proceso pendiente tiene obvio interés jurídico en que el citante salga absuelto de la pretensión ejercitada en su contra, pues con ello erradica la eventualidad de que se le dirija ulteriormente demanda de repetición. De allí la obvia *conveniencia* (razón por la cual la intervención también puede ser voluntaria) de su participación en el pleito, vigilando las defensas esgrimidas para que sean adecuadas al caso. Pero no se detiene aquí la facultad del tercero citado o espontáneamente comparecido: repárese en que él es *parte sustancial del conflicto;* o sea que, en el ejemplo dado, pudiendo ser parte originaria del litigio no lo fue por la simple razón de que el actor no lo demandó. La confusión doctrinal que aún persiste acerca de todo este tema hace que la jurisprudencia generalizada insista en que debe extremarse el rigor de la estrictez cuando la citación la hace el demandado, so pretexto de que no se puede imponer al actor la tarea de litigar contra quien no quiere hacerlo. Los casos anteriormente mencionados demuestran el error de esta afirmación: cuando está en juego el *principio de seguridad* poco interesa la voluntad de las partes, ya que siempre debe existir *uniformidad de juzgamiento* en cuanto a la existencia y validez del *hecho causal*, que tiene primacía absoluta tanto en los supuestos de conexidad por la causa como en los de afinidad. De allí que quepa sostener que en todo supuesto de existencia de *colegitimados* en el cual uno sea deman-

ARTÍCULO 170.— OPORTUNIDAD PARA DENUNCIAR EL LITIGIO

La denuncia del litigio debe hacerse:

1) por el actor: en el escrito de demanda;

2) por el demandado: en el escrito de contestación a la demanda.

Fuera de esos momentos, la citación es inadmisible.

En todos los casos, el denunciante debe explicitar el nombre y el domicilio real del tercero así como las razones por la cuales pretende provocar su citación.

El respectivo pedido se sustancia con audiencia de la parte contraria, a quien se le confiere traslado por el plazo de cinco días. Si media oposición, es decidida por el juez mediante resolución que no es apelable.

Admitida la provocación, se cita a juicio al tercero y:

1) si comparece, debe actuar como tercero asistente o coadyuvante, según sea el caso;

2) si no comparece, se lo declara rebelde y se le notifica la rebeldía. El pleito debe continuar según su estado.

ARTÍCULO 171.— SUSPENSIÓN DEL TRÁMITE DEL PLEITO POR CITACIÓN DE TERCERO

El pedido de citación del tercero suspende el curso del pleito hasta tanto:

1) se declare inadmisible su participación;

2) comparezca al pleito;

3) sea notificado de su declaración de rebeldía.

ARTÍCULO 172.— EFECTOS DE LA DENUNCIA DEL LITIGIO

En todo supuesto[317], y haya o no comparecido[318], el tercero citado queda vinculado

---

dado y el otro no, la citación provocada por quien es parte originaria le adjudica al tercero citado el papel de *codemandado* –aun contra la voluntad del actor– ya que la *relación jurídica común* o el *hecho causal común* habrá de ser juzgado por igual para ambos. Por eso es que en el caso coexisten *dos* relaciones litigiosas (la originaria y la del actor –aunque no haya demandado– con el tercero colegitimado que asume el papel de demandado voluntariamente a raíz de la provocación efectuada en el respectivo proceso). De ahí también que la sentencia deba *incluir* en la absolución o en la condena al tercero citado al pleito, cual si hubiera sido una parte originaria más: al fin y al cabo es *su propia relación jurídica* la que está siendo juzgada. Consecuencia material de esta afirmación es que el tercero colegitimado debe ser fehacientemente citado al proceso y seguirse a su respecto todos los pasos procedimentales que aseguren la vigencia de la idea de debido proceso. Todos los casos enunciados en este número se conocen desde antaño con la denominación de *denuncia del litigio,* término que la doctrina ha hecho extensivo a otros supuestos que serán analizados en los números siguientes, y que, por responder a otras finalidades, deben ser llamados en forma diferente a efecto de evitar confusiones interpretativas.

[317] Tanto si la provocación es hecha por el demandado como por el actor.

[318] De aquí la importancia de notificar adecuadamente tanto la citación a juicio como la declaración de rebeldía.

al resultado de la sentencia que se dicte en el pleito.

Si la denuncia del litigio encuadra en el supuesto previsto en:

1) el art. 165, inc. 1), la sentencia no lo condena ni lo absuelve pues carece de legitimación para ser parte originaria[319]. Sin embargo, en tales condiciones, el tercero no puede hacer valer luego, en oportunidad de ser demandado en su propio litigio por la parte citante, las defensas que no opuso pudiendo oponerlas en el pleito en el cual se lo citó[320]. A este efecto, el juez debe dejar claramente indicado en los considerandos que se hizo la citación y cuál fue la actitud asumida por el tercero[321];

2) el art. 165, inc. 2), el citado debe promover su propia demanda[322] contra quien corresponda, presentándose así un tipo de intervención excluyente o afirmar que nada pretende[323]

ARTÍCULO 173.— CONTENIDO DE LA SENTENCIA EN CUANTO AL TERCERO CITADO

La sentencia que se dicta en el pleito en el cual ha sido citado el tercero tiene los alcances que corresponde al tipo de intervención que le cabe al tercero en orden a lo dispuesto en el art. 187.

SUBSECCIÓN 2
DE LA PROVOCACIÓN POR VÍA DE CITACIÓN AL COLEGITIMADO

ARTÍCULO 174.— CONCEPTO DE CITACIÓN AL COLEGITIMADO

Tiene lugar cuando una de las partes originarias convoca a un tercero al pleito pendiente, pues afirma:

1) que la relación jurídica allí debatida está basada en el mismo hecho causal que el de la relación de colegitimación que une a citante y citado[324] y,

---

[319] Ver lo dispuesto en el art. 90.

[320] Son las enunciadas en los dos supuestos contemplados en el art. 168.

[321] Ver lo dispuesto en el art. 187.

[322] Ver nota 304.

[323] Con lo cual queda desde ahora mismo elucidada la situación y erradicada la posibilidad temida por el citante.

[324] El caso supone la existencia de un derecho, en los términos utilizados en el art. 162 (ver nota 298). Sin perjuicio de ello, este tipo de citación provocada procede cuando el tercero ostenta un grado de *afectación directa* (ver nota 289) respecto de la relación jurídica litigiosa, de donde surge que hay diversas personas *colegitimadas* por la ley para asumir el papel de actor o de demandado respecto de pretensión basada en relación jurídica *escindible* y, sin embargo, demanda sólo uno de los posibles actores o se demanda sólo a uno de los posibles demandados. La *colegitimación* puede presentarse en casos de *conexidad causal* y de *afinidad*: 1) *caso de conexidad causal*: ejemplo clásico es el de codeudor solidario no demandado por el acreedor. En razón de que la solidaridad es una figura jurídica que rige sólo *externamente* a favor del acreedor pero no entre los propios codeudores, en su relación interna éstos deben respon-

der conforme a lo que haya ocurrido en la realidad del acto generador de la obligación (puede que sean deudores por mitades, en proporciones diferentes o, finalmente, que uno de ellos sea el verdadero deudor y el otro sólo un fiador: eso es lo que surge, por ejemplo, del anterior Código Civil, arts. 689 (hoy, CCCA 820/821), 716 y 717 (hoy CCCA, 842). A la luz de lo expuesto, parece obvio destacar que si uno de los codeudores es harto solvente y, por ello, el elegido por el actor para ser único demandado, y en la relación interna con su codeudor no es el verdadero deudor, podrá repetir de éste todo lo que tenga que abonar como consecuencia de la sentencia de condena que se emita en el proceso incoado en su contra. Para cuando esto ocurra, el codeudor demandado quiere evitar *desde ahora* que su codeudor no demandado le oponga en el pleito posterior la alegación de que se defendió mal, torpe o negligentemente en el proceso originario (afirmando, por ejemplo, que pudo deducir la excepción de prescripción y no lo hizo). Para ello, la generalidad de las leyes le permite citar al tercero a fin de que venga a *coadyuvarlo* por lo mismo en su defensa, de modo que tenga conocimiento de todas sus alegaciones y medios de confirmación, para mejorarlos o suplirlos en caso necesario. De tal modo, el citado que interviene en el pleito puede ejercer un verdadero control de la actividad cumplida por el citante y, aún más, suplir con su propia actividad la del demandado originario, a consecuencia de lo cual éste podrá repetir en lo futuro lo que ahora debe abonar sin que el eventual demandado (hoy tercero coadyuvante) pueda oponer como excepción decisiva su negligente defensa. El caso ejemplificado también supone el inverso: un coacreedor (actor) cita a su coacreedor (tercero) para evitar de él una demanda en el supuesto de perder negligentemente la pretensión originaria. De allí que la norma puntualice que *ambas* partes pueden hacer este tipo de provocación; 2) *caso de afinidad*: Un ejemplo se halla cuando la parte procesal originaria está en litigio en razón de un *derecho que no ha causado personalmente* –de tal modo, la relación jurídica le es ajena– pero cuya emergente pretensión debe afrontar procesalmente pues la ley lo ha *legitimado* para ello (si bien se advierte, el caso es diferente del anterior: aunque en ambos hay *colegitimados*, en aquél *todos son causantes* de la relación en tanto que en éste uno no lo es. Recuérdese la diferencia existente entre *conexidad causal* –identidad del hecho causal e identidad de imputación jurídica– y *afinidad* –identidad del hecho causal y no identidad de imputación jurídica–). Como la posición jurídica de demandado en tal caso no impide que, oportunamente, pueda pretender repetir la prestación a la que puede ser condenado, la propia ley le permite provocar la citación del verdadero y real causante del derecho litigioso a los mismos fines enunciados respecto de la hipótesis anterior: que el tercero se convierta en parte procesal, pueda controlar las defensas esgrimidas y, llegado el caso, las supla. Un caso práctico ayudará a comprender mejor el tema: el art. 1113 del anterior código civil (hoy, CCCA, 1757 y 1758) establece que la obligación de reparar "se extiende a los daños que causaren los que estén bajo su dependencia". Racional y lógicamente, se ve claro que si Pedro, dependiente de Diego y en ocasión de cumplir tareas propias de esa dependencia, causa un daño a Juan, éste puede pretender primariamente que Pedro le brinde adecuado resarcimiento. Y se ve claro también que ningún vínculo fáctico une a Juan con Diego. Sin embargo, cual lo que ocurre con mucha frecuencia en el Derecho, la ley habilita a otras personas diferentes de las que se hallan en conflicto para poder ser actoras o demandadas, *legitimándolas* al efecto so pretexto de diversas y muy variadas razones que no es del caso analizar ahora. Así, sin perjuicio de mantener la relación directa entre quien puede pretender (la víctima Juan) y quien debe *primariamente* la prestación pretendida (el dependiente Pedro, si es culpable), la ley permite que otra persona

(Diego, patrono de Pedro) se vea en la necesidad de afrontar el carácter *originario* de demandado por la sola circunstancia de ostentar la *calidad* prevista en la ley (en el caso, *patrono*). De allí que deba comprenderse cabalmente el concepto de *afinidad*: a base de un *hecho dañoso* (el accidente) responderá Juan (*si* es culpable) y Diego (*si* es patrono de Juan y *si* Juan es culpable). En otras palabras y reiterando idea anteriormente expuesta: a base de *un mismo hecho*, *dos personas responderán por imputaciones diferentes en orden a distintas calidades de legitimación otorgadas por la ley*. El caso ya es idéntico al anterior de conexidad causal: si conforme a lo dispuesto en la normativa civil, el patrono que paga el daño causado por su dependiente culpable puede repetir de éste lo pagado, se ve con claridad cuál es el interés jurídico del demandado originario para vincular al resultado de la sentencia a quien es tercero respecto del proceso y, al mismo tiempo, colegitimado para actuar por ser, precisamente, el causante del daño a resarcir. Por supuesto, y como ya se dijo anteriormente, tal interés le permitirá provocar la citación del tercero no demandado para hacerlo asumir la calidad de parte procesal y hacer valer en su contra la sentencia cuando desee repetir de él. Otros ejemplos similares pueden ser extraídos del anterior código civil argentino en sus arts. 1125 (el dueño del animal causante del daño, demandado por la víctima, puede citar a quien lo excitó), 1146 (el director de la obra puede citar al proyectista en los supuestos de responsabilidad por vicios de la construcción), etcétera. Adviértase ahora que en todos los supuestos de *repetición* de lo pagado, el que puede provocar la intervención del tercero es *siempre el demandado*. Utilizando otras palabras para mostrar el fenómeno que estoy describiendo: el demandado originario (parte del litigio y no del conflicto, pues está legitimado legalmente para ser demandado aun cuando no es causante personal del daño a reparar) puede provocar la presencia del tercero (parte del conflicto y tercero en el litigio) con la mira puesta en una eventual repetición que intentará en el futuro (*no hoy*, *sino mañana*), luego de pagar y mediante la interposición de su propia demanda (es decir, *no en este proceso sino en otro que promoverá al efecto*). Se desprende de lo dicho –deliberadamente itero las ideas– que el tercero citado al proceso pendiente tiene obvio interés jurídico en que el citante salga absuelto de la pretensión ejercitada en su contra, pues con ello erradica la eventualidad de que se le dirija ulteriormente demanda de repetición. De allí la obvia *conveniencia* (razón por la cual la intervención también puede ser voluntaria) de su participación en el pleito, vigilando las defensas esgrimidas para que sean adecuadas al caso. Pero no se detiene aquí la facultad del tercero citado o espontáneamente comparecido: repárese en que él es *parte sustancial del conflicto*; o sea que, en el ejemplo dado, pudiendo ser parte originaria del litigio no lo fue por la simple razón de que el actor no lo demandó. La confusión doctrinal que aún persiste acerca de todo este tema hace que la jurisprudencia generalizada insista en que debe extremarse el rigor de la estrictez cuando la citación la hace el demandado, so pretexto de que no puede imponerse al actor la tarea de litigar contra quien no quiere hacerlo. Los casos anteriormente mencionados demuestran el error de esta afirmación: cuando está en juego el *principio de seguridad* poco interesa la voluntad de las partes, ya que siempre debe existir *uniformidad de juzgamiento* en cuanto a la existencia y validez del *hecho causal* (que, como ya se sabe, tiene primacía absoluta tanto en los supuestos de conexidad por la causa como en los de afinidad). De allí que quepa sostener que en todo supuesto de existencia de *colegitimados* en el cual uno sea demandado y el otro no, la citación provocada por quien es parte originaria le adjudica al tercero citado el papel de *codemandado* –aun contra la voluntad del actor– ya que la *relación jurídica común* o el *hecho causal común* habrá de ser juzgado por igual para ambos. Por eso es que, en el caso, coexisten *dos* relaciones litigiosas (la

2) que, de ser acogida la respectiva pretensión, demandará al citado por considerarlo el verdadero deudor en la relación interna de colegitimación.

ARTÍCULO 175.— FINALIDAD DE LA CITACIÓN AL COLEGITIMADO

La finalidad de la provocación para la comparecencia del tercero es lograr que asuma la calidad de parte sucesiva en el pleito.

ARTÍCULO 176.— PROCEDIMIENTO PARA CITAR AL COLEGITIMADO

La citación al colegitimado debe hacerse:

1) por el actor: respecto de su colegitimado activo, en el escrito de demanda;

2) por el demandado: respecto de su colegitimado pasivo, en el escrito de contestación a la demanda.

Fuera de esos momentos, la citación es inadmisible.

En todos los casos, el denunciante debe explicitar el nombre y el domicilio real del tercero así como las razones por la cuales pretende provocar su citación.

El respectivo pedido se sustancia con audiencia de la parte contraria. Si media oposición, es decidida por el juez mediante resolución que no es apelable.

Admitida la provocación, se cita a juicio al tercero y:

1) si comparece, debe actuar como tercero coadyuvante;

2) si no comparece, se lo declara rebelde y se le notifica la rebeldía.

ARTÍCULO 177.— SUSPENSIÓN DEL TRÁMITE DEL PLEITO POR CITACIÓN DE TERCERO

El pedido de citación del tercero suspende el curso del pleito hasta tanto:

1) se declare inadmisible su participación; o

2) comparezca al pleito; o

3) sea notificado de su declaración de rebeldía.

---

originaria y la del actor –aunque no haya demandado– con el tercero colegitimado que asume el papel de demandado voluntariamente o a raíz de la provocación efectuada en el respectivo proceso). De ahí también que la sentencia deba *incluir* en la absolución o en la condena al tercero citado al pleito, cual si hubiera sido una parte originaria más: al fin y al cabo es *su propia relación jurídica* la que está siendo juzgada. Consecuencia material de esta afirmación es que el tercero colegitimado debe ser fehacientemente citado al proceso y seguirse a su respecto todos los pasos procedimentales que aseguren la vigencia de la idea de debido proceso. Todos los casos enunciados en esta norma se conocen desde antaño con la denominación de *denuncia del litigio*, término que la doctrina ha hecho extensivo a otros supuestos que serán analizados en nota posterior, y que, por responder a otras finalidades, deben ser llamados en forma diferente a efecto de evitar confusiones interpretativas. En estos supuestos el tercero interviene como *coadyuvante*.

ARTÍCULO 178.— EFECTOS DE LA CITACIÓN AL COLEGITIMADO

En todo supuesto[325], y haya o no comparecido[326], el tercero citado queda vinculado al resultado de la sentencia dictada en el pleito.

Si el citado comparece y asume el carácter de parte procesal sucesiva, actúa en todas las instancias del pleito. La sentencia lo condena o lo absuelve y ordena la correspondiente imposición de costas, si controvirtió y perdió[327].

ARTÍCULO 179.— CONTENIDO DE LA SENTENCIA EN CUANTO AL TERCERO CITADO

La sentencia que se dicta en el pleito en el cual ha sido citado el tercero tiene los alcances que corresponde al tipo de intervención que le cabe al tercero en orden a lo dispuesto en el art. 195.

SUBSECCIÓN 3

DE LA PROVOCACIÓN POR VÍA DE CITACIÓN EN GARANTÍA

ARTÍCULO 180.— CONCEPTO DE LA CITACIÓN EN GARANTÍA

Tiene lugar cuando el demandado[328] da noticia a un tercero acerca de la existencia

---

[325] Tanto si la provocación es hecha por el demandado como por el actor.

[326] De aquí la importancia de notificar adecuadamente tanto la citación a juicio como la declaración de rebeldía.

[327] Ver lo dispuesto en el art. 549.

[328] *La citación en garantía por el demandado para lograr que el tercero asuma la defensa del citante en el pleito pendiente y que eventualmente se haga cargo en forma personal e inmediata de las condenaciones que contenga la sentencia que allí se emita.* Este tipo de intervención procede cuando la parte *demandada* (nunca la actora) se halla en pleito en razón de un derecho que *ella misma ha causado* (en lo cual se diferencia del caso de afinidad mencionado en el numero anterior) respecto del cual un tercero ajeno por completo a la relación material (conflicto) y a la procesal (litigio) debe responder en forma personal e inmediata, a consecuencia de lo cual tiene que asumir la defensa del demandado y, llegado el caso, hacerse cargo de las condenaciones contenidas en la sentencia. Esto puede ocurrir en razón de que la parte que provoca la presencia del tercero (demandada-citante) tiene una propia relación legal o convencional con tal tercero que ostenta, con la litigiosa, un vínculo de *afinidad por dependencia directa,* mediante el cual dicho tercero ha tomado a su cargo una *obligación de garantía.* Este fenómeno jurídico se conoce desde siempre con la denominación de *citación en garantía.* Como se ve, no se trata aquí de que exista la simple posibilidad de repetir de otro colegitimado (cual se vio en el art. 176) sino de algo más: el citante aspira a que el citado pague *hoy* (no mañana, como ocurre en la denuncia del litigio) y *en este mismo proceso* (no en otro que promoverá aI efecto, como ocurre también en la denuncia del litigio). Para la mejor comprensión del tema comparo ahora, desde la óptica del demandado, la *denuncia de litigio* con la *citación en garantía.* 1) En la *denuncia del litigio* el demandado pretende vincular al tercero con el resultado de su pleito para, eventualmente, intentar mañana, y mediante otro *proceso,* repetir lo hoy y aquí pagado, sin que ese tercero le pueda deducir ciertas defensas; en la *citación en garantía,* por lo contrario, la parte

demandada pretende vincular al tercero para que pague *aquí y ahora, hoy y en este mismo proceso.* De consiguiente, por virtud de las particulares características de la relación material (de garantía) que une a la parte originaria con el tercero, y utilizando al efecto el medio técnico denominado *citación en garantía,* el demandado (ahora *citante* pues desea ser *garantizado)* provoca la presencia del tercero (ahora *citado* en su calidad de *garantizador)* para que concurra al proceso pendiente y lo *sustituya* en su actuación procesal y para que, como consecuencia de operarse la sustitución, pueda el citante sustituido *extromitirse* del pleito. Esta finalidad y tal resultado surgen con claridad meridiana de la norma contenida en los arts. 106 y 108 del Código Procesal italiano, que instrumentó legalmente la figura. De tal modo, y como lo sostuve antes al criticar las restricciones legislativas en cuanto al tema, cabe poner de resalto que al extender a la parte originaria extromitida los efectos de la sentencia dictada contra el sustituyente (que asumió personalmente el pleito), se evita todo riesgo de insolvencia posterior de éste y queda incólume el derecho del actor, al mejorar su posibilidad de cobro en razón de que ha aumentado el número de sus deudores. Sin embargo, las distintas normativas procesales de América no han contemplado, en general, este tipo de intervención, al menos con los alcances que he mencionado recién. Antes bien, algunos códigos la prohíben expresamente y disponen –ya se verá que erróneamente– que el citado debe comparecer siempre en calidad de *coadyuvante* o de *asistente* (una confusión más, al fin), nunca como *sustituyente.* Pero la realidad jurídica se impone siempre al contenido equívoco o erróneo de una norma: en el terreno de los hechos se cumplen cabalmente los fines propios de esta figura. Repare el lector en que en materia de seguros de responsabilidad, por ejemplo, los aseguradores incluyen en las pólizas ciertas cláusulas por las cuales se reservan la dirección del proceso y la designación del defensor que actuará como mandatario del asegurado (notable forma de mandato ésta en la cual el mandatario recibe órdenes de un tercero, no del mandante): otra aplicación más del antiguo refrán: "hecha la ley, hecha la trampa..." Resta explicar algo todavía: el porqué de la autorización de las partes originarias para que pueda operarse la extromisión del sustituido. Piénsese, al efecto, en pretensión de percibir una suma de dinero mayor que el monto de la cobertura del seguro y estará todo dicho. Explicada hasta aquí la esencia de la figura, cabe advertir que mediante la citación se une la relación jurídica litigiosa entre actor y demandado con otra relación jurídica independiente que se da entre demandado y tercero, y que bien puede ocurrir que éste la desconozca o condicione. En otras palabras: la finalidad de lograr la sustitución puede no cumplirse en muchas ocasiones. Por eso es que cabe ahora estudiar las posibles actitudes que puede adoptar el garantizador luego de haber sido citado en garantía por el demandado. Tales actitudes son cuatro: 1) *sustitución.* El garantizador comparece al pleito para hacerse cargo de la defensa y asumir lisa y llanamente todas las responsabilidades del citante quien, a su turno, puede adoptar una de dos posibles actitudes: 1.1) *extromitirse del pleito pendiente,* perfeccionando la finalidad de la sustitución que pretendía efectivizar cuando provocó la presencia del tercero, pero siempre sabiendo que los efectos de la sentencia que se dicte en el proceso tramitado en su ausencia le alcanzarán del mismo modo que si hubiera participado durante todo el curso procedimental; 1.2) *permanecer en el pleito pendiente,* no ya como parte originaria (calidad que pierde con la sustitución) sino como *coadyuvante* del sustituyente (la distinción es meramente académica pues son idénticos los efectos que derivan de una u otra calidad); 2) *asistencia.* En todo supuesto en el cual la respectiva ley procesal veda efectuar la sustitución (y, por ende, la extromisión del citante) –cual ocurre en la legislación argentina– el tercero que viene al pleito por provocación de la

demandada no tiene otra alternativa que adoptar la actitud de *asistente* (en el lenguaje habitual de las leyes, se trata de la *intervención adhesiva simple).* Como es obvio, tanto este caso como el anterior sólo pueden ocurrir si el tercero acepta su calidad de garantizador. De ahí que, al tener la posibilidad de negar que ostente tal carácter, deba presentarse la siguiente opción: 3) *oposición.* Ocurre cuando el tercero citado en garantía por el demandado comparece al proceso y *niega* (*declina*) su calidad de garantizador. Cuando esto acaece, habida cuenta de la finalidad única de la citación (lograr que el garantizador se haga cargo *aquí* y *ahora* de la responsabilidad pretendida por el actor) la relación de oposición se presenta sólo entre *citante* y *citado,* entre quienes se dará un *nuevo litigio* que habrá de ser procesado en el *mismo procedimiento,* atendiendo a que toda citación en garantía implica esencialmente la *proposición de una demanda implícita por parte del citante contra el citado.* De tal modo, quedan formados dos procesos lineales en el mismo procedimiento: el del actor contra el demandado-citante y el de éste contra el citado-tercero garantizador. Y ello es y debe ser así por cuanto si en su propia relación litigiosa el citante confirma la existencia de la garantía negada por el garantizador y la consecuente obligación de éste, el juez –uniendo los extremos de las dos relaciones *afines*– podrá condenar al garantizador (obviamente que *junto* con el garantizado) a pagar su acreencia al actor. Con ello se ganó muchísimo en economía y en celeridad y se da un tratamiento procesal adecuado a las relaciones jurídicas que deben desenvolverse en un marco de total buena fe. De lo expuesto surge el carácter de *verdadera parte procesal* –y principal– del tercero que compareció al proceso, por lo que resulta obvio afirmar que en caso de incomparecencia habrá que respetar todo el rito procedimental que cabe seguir contra el demandado para que no sea conculcado su derecho de defensa en juicio; 4) *abstención.* Significa que el tercero cuya citación provocó el demandado se desentiende por completo de su obligación y no concurre al pleito en el cual se practicó la citación. En tal supuesto, y por las razones apuntadas en el caso precedente, el juez debe actuar como allí se explicó a los efectos de que cumplidos en ausencia los actos procedimentales que correspondan según un código dado, la sentencia que eventualmente se dicte contra el demandado pueda vincular al tercero renuente. Como se comprende, la citación no ha cumplido en este caso su finalidad única y, por ende, no habrá sustitución (ni asistencia, cual ocurre en los casos regulados por leyes que no admiten la extromisión) pero siempre existirá para el citante la posibilidad de repetir del citado lo pagado con motivo de la sentencia, sin que éste pueda deducir la excepción de negligente o indebida defensa.

El caso especial de la figura denominada citación en garantía por la ley argentina en materia de seguros (Nº 17418). Aunque el tema es esencialmente ajeno al que vengo desarrollando en esta nota, debo mencionarlo para aventar dudas respecto de la confusa figura que, utilizando la denominación de otra, ha creado el legislador argentino**.** La citación*en garantía* es un instituto procesal extraño al actor, quien no puede técnicamente citar a un tercero por esta vía para ser sustituido pues, si bien se mira, el actor no puede aspirar a ser sustituido por nadie. Y cuando pretende algo de alguien, simplemente *lo demanda*, no lo *cita en garantía*. La confusión acerca del tema surge de la denominación que la Ley de Seguros da a un caso excepcional de *legitimación procesal.* Para despejar toda duda procedimental sobre el tema, cabe recordar que el art. 118 de la ley 17418 establece que "*El damnificado puede citar en garantía al asegurador* hasta que se reciba la causa a prueba... La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o en la ejecución de la sentencia, el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniés-

del litigio pendiente y lo convoca para que concurra al pleito a fin de:

1) asumir personalmente la calidad de demandado y

2) sustituir[329] al citante en la tramitación ulterior del pleito y en el cumplimiento de

---

tro. También el *asegurado puede citar en garantía al asegurador* en el mismo plazo y con idénticos efectos". Cabe advertir liminarmente que dos instituciones claramente distintas coexisten en la norma recién mencionada: la *citación en garantía por el demandado* (la cual encuadra acabadamente en la descripción hecha en la norma anotada) y la "*citación en garantía*" *por el actor*, que nada tiene que ver con aquélla. La doctrina ha intentado definir a tan anómala figura jurídica (recuérdese que, según se ha dicho, la *citación en garantía* es un fenómeno que *sólo puede provocar el demandado*) con las explicaciones más dispares y, algunas, verdaderamente extravagantes: así se ha dicho que es una citación en garantía igual a la del medio técnico procesal ya explicado, que es un supuesto de intervención forzosa por litisconsorcio necesario (?), ídem por ser un litisconsorcio impropio (!), que es una simple citación para actuar como coadyuvante autónomo, que es una acción directa autónoma y, finalmente, que es una acción directa no autónoma. Como son diferentes las soluciones procesales a dar en cada uno de los casos concretos que originan tan disímiles explicaciones, puede comprenderse la razón de la existencia de un caos interpretativo doctrinal que, por la influencia que siempre tienen los autores de nota sobre la formación de la jurisprudencia, hace que ésta no sea uniforme. La consecuencia natural de ello es innegable: la anarquía jurisprudencial ha generado un profundo desconcierto en los abogados y en los justiciables en general, pues no conocen –y, lo que es peor, no pueden conocer– los pasos procedimentales que deben recorrer con exactitud para obtener la satisfacción de un derecho litigioso. No es del caso hacer acá un desarrollo minucioso del tema, que por su extensión excedería el propio marco de una nota. Pero a fin de que no queden confusiones en la interpretación de la norma en trato, cabe sólo decir que la figura de la "citación en garantía" por el actor constituye una *verdadera acción* (pretensión) a la cual se la califica indebidamente con la palabra *directa* (que procesalmente nada dice por sí misma) que debe ser entendida como la contrapartida de la *acción subrogatoria.* De tal modo, se trata simplemente de una *legitimación extraordinaria* que el legislador ha puesto en cabeza de la víctima y del asegurador de su victimario para que aquélla pueda demandar a éste sin pasar *previamente* por una demanda contra el causante del daño (asegurado).

[329] Este tipo de intervención procede cuando la parte *demandada* (nunca la actora) se halla en pleito en razón de un derecho que *ella misma ha causado* (en lo cual se diferencia del caso de *afinidad*) respecto del cual un tercero ajeno por completo a la relación material (conflicto) y a la procesal (litigio) debe responder en forma personal e inmediata, a consecuencia de lo cual tiene que asumir la defensa del demandado y, llegado el caso, hacerse cargo de las condenaciones contenidas en la sentencia. Esto puede ocurrir en razón de que la parte que provoca la presencia del tercero (demandada-citante) tiene una propia relación legal o convencional con tal tercero que ostenta, con la litigiosa, un vínculo de *afinidad por dependencia directa*, mediante el cual dicho tercero ha tomado a su cargo una *obligación de garantía.* Este fenómeno jurídico se conoce desde siempre con la denominación de *citación en garantía*. Como se ve, no se trata aquí de que exista la simple posibilidad de repetir de otro colegitimado sino de algo más: el citante aspira a que el citado pague *hoy* (no mañana, como ocurre en la denuncia del litigio) y *en este mismo proceso* (no en otro que promoverá aI efecto, como ocurre también en la denuncia del litigio). Cabe recalcar ahora que: 1) la comparación se hace sólo desde la óptica del demandado pues, se insiste, el *actor no puede citar en garantía*; 2) en la *denuncia del litigio* –se

la eventual condena que allí se dicte[330] [331].

---

itera una vez más– el demandado pretende vincular al tercero con el resultado de su pleito para, eventualmente, intentar mañana, y mediante otro *proceso*, repetir lo hoy y aquí pagado, sin que ese tercero le pueda deducir ciertas defensas; en la *citación en garantía*, por lo contrario, la parte demandada pretende vincular al tercero para que pague *aquí y ahora*, *hoy y en este mismo proceso*. De consiguiente, por virtud de las particulares características de la relación material (de garantía) que une a la parte originaria con el tercero, y utilizando al efecto el medio técnico denominado *citación en garantía*, el demandado (ahora *citante*, pues desea ser *garantizado*) provoca la presencia del tercero (ahora *citado* en su calidad de *garantizador*) para que concurra al proceso pendiente y lo *sustituya* en su actuación procesal y para que, como consecuencia de operarse la sustitución, pueda el citante sustituido *extromitirse* del pleito. Esta finalidad y tal resultado surgen con claridad meridiana de la norma contenida en los arts. 106 y 108 del Código Procesal italiano, que instrumentó legalmente la figura. Dice el art. 106: "Cada una de las partes puede llamar a un tercero, si considera que la litis le es común (caso de la denuncia del litigio) o pretende de él una garantía" (*caso de la citación en garantía*). A su turno, el art. 108 establece: "Si el garantizador comparece y manifiesta *que se hace cargo de la causa en lugar del garantizado*, éste puede solicitar, siempre que las otras partes no se opongan, *su exclusión del juicio*. Dicha medida es dispuesta por el juez, pero la sentencia de fondo dictada en el juicio *produce sus efectos también contra la parte que ha sido excluida*". De tal modo, cabe poner de resalto que al extender a la parte originaria extromitida los efectos de la sentencia dictada contra el sustituyente (que asumió personalmente el pleito), se evita todo riesgo de insolvencia posterior de éste y queda incólume el derecho del actor, al mejorar su posibilidad de cobro en razón de que ha aumentado el número de sus deudores. Sin embargo, las distintas normativas procesales de América no han contemplado, en general, este tipo de intervención, al menos con los alcances que he mencionado recién. Antes bien, algunos códigos la prohíben expresamente y disponen –ya se verá que erróneamente– que el citado debe comparecer siempre en calidad de *coadyuvante* o de *asistente* (una confusión más, al fin), nunca como *sustituyente*. Pero la realidad jurídica se impone siempre al contenido equívoco o erróneo de una norma: en el terreno de los hechos se cumplen cabalmente los fines propios de esta figura. Repare el lector en que en materia de seguros de responsabilidad, por ejemplo, los aseguradores incluyen en las pólizas ciertas cláusulas por las cuales se reservan la dirección del proceso y la designación del defensor que actuará como mandatario del asegurado (notable forma de mandato ésta en la cual el mandatario recibe órdenes de un tercero, no del mandante): otra aplicación más del antiguo refrán: "hecha la ley, hecha la trampa..." Resta explicar algo todavía: el porqué de la autorización de las partes originarias para que pueda operarse la extromisión del sustituido. Piénsese, al efecto, en pretensión de percibir una suma de dinero mayor que el monto de la cobertura del seguro y estará todo dicho.

[330] Nota aparte merece el caso especial de la llamada *citación de evicción*, que encuadra acabadamente en la finalidad mencionada en la norma. Sin embargo, las soluciones procedimentales de los distintos códigos procesales (especialmente, el de la *Nación Argentina*) respecto de esta institución legislada sistemáticamente en todos los códigos civiles, generalmente no guardan congruencia lógica con el sistema ni con lo explicado en la nota anterior. Se trata, simplemente, de una nueva confusión generada por las dificultades doctrinales del tema y cuya erradicación llevará aún mucho tiempo y esfuerzo autoral. A primera y simple vista, parecería que la evicción sólo puede ser impetrada por el demandado. El caso es bien co-

mún: Juan adquiere de Pedro un inmueble a título oneroso, que luego intenta reivindicar Diego (como es obvio, Juan debe citar a Pedro para que concurra al pleito pendiente, a fin de no perder la garantía). Aunque la citación está impuesta por la propia ley civil, resulta claro que encuadra dentro del concepto de *provocada* y no en el de *necesaria*, toda vez que la relación en debate no es *inescindible* y que resulta perfectamente admisible que el demandado originario no cite a su deudor de evicción. Tanto es así que si ello ocurre, la sentencia que dirima la relación litigiosa originaria puede emitirse y devenir plenamente útil para la heterocomposición de las partes. Quien se habrá perjudicado es el demandado, que perderá la garantía por falta de evicción. Pero nada más. Efectuada la citación, son variadas las soluciones procesales, que se presentan invariablemente como incongruentes. Para mejor comprender el tema, debe tenerse presente que –según lo dispuesto en el art. 2108 del anterior código civil argentino (hoy sin correlato en CCCA)– "el enajenante debe salir a la defensa del adquirente, citado por éste en el término que designe la ley de procedimientos, en el caso de que un tercero le demandare la propiedad o posesión de la cosa, el ejercicio de una servidumbre o cualquier otro derecho comprendido en la adquisición, o le turbare en el uso de la propiedad, goce o posesión de la cosa." En razón de que "la obligación que resulta de la evicción cesa si el vencido no hubiese hecho citar de saneamiento al enajenante, o si hubiera hecho la citación pasado el tiempo señalado por la ley de procedimiento" (art. 2110 del anterior código civil argentino) (hoy, CCCA; 1048), cabe insistir en que la provocación no es auténticamente voluntaria para el citante sino que le está impuesta por la ley so pena de perder la garantía. Parece razonable sostener que cuando la citación la efectúa el demandado, la solución procesal debe pasar por una actitud de *sustitución* por parte del tercero, con lo cual debe operar de la misma forma que la *citación en garantía*. Sin embargo, la ley procesal nacional argentina (art. 109) prevé sólo la posibilidad de que ejerza una intervención *coadyuvante* (en rigor, y para guardar la coherencia del sistema, tendría que ser *asistente*) con el objeto de controlar las defensas esgrimidas por el citante, a quien de tal modo, no podrá oponer la excepción de negligente defensa en el posterior pleito que habrá de ser deducido para hacer efectiva su responsabilidad. Conforme se ha dicho anteriormente, la mera *citación* del tercero será suficiente para vincularlo a los efectos de la sentencia que se emita en el proceso originario, de donde resulta que su incomparecencia –claro incumplimiento de una carga procesal– no puede mejorar su derecho en el pleito que eventualmente se propondrá en su contra. Sin embargo –y no obstante lo dispuesto en el art. 2110 (hoy, actual CCCA, 1048) del anterior código civil argentino– el art. 2112 establece que "la obligación por la evicción cesa también si el adquirente, *continuando* la defensa del pleito, dejó de oponer por dolo o negligencia las defensas convenientes, o si no apeló la sentencia de primera instancia o no prosiguió la apelación..." (hoy, actual CCCA, 1048, segundo supueso). Como se ve con facilidad, la norma es la antítesis de la contenida en el ya citado art. 2110 (hoy, actual CCCA, 1048), pues si la citación deviene por mandato legal so pena de perder la garantía, y su único fundamento es el de evitar –en el juicio que en el futuro se incoará contra el enajenante– la excepción de negligente defensa, no alcanza a comprenderse cómo es posible que opere el ya citado art. 2112 ((hoy, actual CCCA, 1048, segundo supuesto) pues su texto supone que el enajenante fue citado y no concurrió al proceso pendiente. De donde cabe colegir que la sola ausencia del tercero luego de ser debidamente citado, lo vincula al resultado del pleito en el cual, pudiendo controlar las defensas del citante, no lo hizo por su propia voluntad. Dije antes que, a primera vista, la evicción sólo juega para el demandado. Sin embargo, to-

ARTÍCULO 181.— CASOS DE PROCEDENCIA DE LA CITACIÓN EN GARANTÍA

La citación en garantía puede ser hecha porque el tercero:

1) es la persona jurídicamente legitimada para ser demandada[332];

---

dos los códigos procesales legislan desde antaño la posibilidad de que *también pueda citar el actor*. Véanse algunos casos: supóngase que Juan adquiere de Pedro un inmueble a título oneroso y obtiene su posesión: al tiempo de ocuparlo, encuentra que está habitado por Diego, quien alega un mejor derecho. Considerándolo intruso a Diego, Juan incoa un juicio por desalojo en el que, obviamente, se discutirá la calidad en la cual aquél ocupa el inmueble. En razón de que la turbación es de *derecho*, Juan debe citar de evicción a su enajenante Pedro, pues si su demanda finalmente se rechaza, procederá contra él una pretensión de resarcimiento. Adviértase finalmente que si la demanda es estimada, Pedro no responderá por la turbación de *hecho* (art. 2091, segunda parte, del anterior código civil argentino) (hoy, actual CCCA, 1044 y 1045). Otro ejemplo: Juan compra un inmueble a Pedro, y alegando la existencia de una servidumbre (que no es legal ni aparente, anterior código civil argentino, art. 2091, segunda parte), Diego la ejerce pasando por el inmueble adquirido. En el caso, Juan debe promover contra Diego una *acción negatoria* (anterior código civil argentino, art. 2800) (hoy, actual CCCA, 2248) con el objeto de que cese en su turbación, que le impide la libertad del pleno ejercicio de su derecho real. Si se acoge la demanda, parece claro que Juan no tendrá ningún derecho a reclamar de Pedro (anterior código civil argentino, art. 2117). Pero si se rechaza por reconocerse la existencia de la servidumbre de paso, el enajenante deberá resarcir al comprador de los daños y perjuicios sufridos si se dan, por cierto, los demás requisitos para tornar admisible la responsabilidad por evicción. Va de suyo que en estas hipótesis no puede darse la actitud sustituyente. Antes bien, la citación se efectúa en los términos explicados en el artículo al sólo efecto de que el tercero no pueda oponer la excepción de negligente defensa. Por tanto, la *citación de evicción* por el actor constituye sólo uno de los supuestos posibles de *denuncia del litigio* (y no de *citación en garantía*).

[331] Explicada la esencia de la figura de la citación en garantía en la nota 328, cabe advertir que mediante la citación se une la relación jurídica litigiosa entre actor y demandado con otra relación jurídica independiente que se da entre demandado y tercero. Dada tal independencia, bien puede ocurrir que el tercero citado desconozca la citación o condicione su comparecencia a juicio. En otras palabras: la finalidad de *lograr la sustitución* puede no cumplirse en muchas ocasiones. Por eso es que cabe ahora explicar las posibles actitudes que puede adoptar el garantizador luego de haber sido citado en garantía por el demandado, cosa que se hace en el texto del art. 183.

[332] Este tipo de intervención provocada procede en todo supuesto de demanda fundada en derecho real que es dirigida contra el *tenedor* de una cosa ajena (arrendatario, comodatario, depositario, etcétera) en lugar de ser entablada contra el *propietario* o el *poseedor* de ésta, quienes son los verdaderos *legitimados* para asumir el papel de parte procesal. El caso se conoce doctrinalmente con la denominación de *nominatio* o *laudatio auctoris*. La solución que emerge del propio sistema procesal para lograr que el actor encauce adecuadamente su demanda es la *excepción de falta de legitimación manifiesta para ser demandado*. Pero la admisibilidad de tal excepción es relativamente moderna. De ahí que las codificaciones civiles hayan previsto esta hipótesis en sus respectivos cuerpos legales al establecer que, cuando ello ocurre, el demandado originario debe citar al propietario o poseedor para que concurra al pleito pendiente a

2) tiene una relación tal con el citante que lo obliga a garantizarle la defensa de sus intereses y a aceptar la asunción personal del litigio en su lugar[333].

ARTÍCULO 182.— PROCEDIMIENTO PARA CITAR EN GARANTÍA

La citación en garantía debe ser hecha sólo en el escrito de contestación a la demanda, explicitando el citante el nombre y el domicilio real del tercero así como las razones por las cuales pretende provocar su citación. Fuera de esta oportunidad, la citación es inadmisible.

El pedido se sustancia con audiencia de la parte contraria. Si media oposición, es decidida por el juez mediante resolución que es apelable sólo por el citante cundo le ha sido denegada. Admitida la citación, se cita a juicio al tercero.

ARTÍCULO 183.— PARTICIPACIÓN DEL TERCERO CITADO AL PLEITO Y EFECTOS DE LA CITACIÓN

El tercero citado en garantía puede:

1) no comparecer al juicio[334]: corresponde declararlo rebelde. Notificado el auto declarativo de la rebeldía, termina toda posible intervención del tercero y el pleito continúa sin su participación. Sin embargo, puede insertarse luego en forma voluntaria, con el procedimiento y alcances establecidos en el art. 162 y siguientes;

---

asumir su carácter, produciéndose con ello –y por sus efectos– una plena *sustitución* con la consiguiente *extromisión* del citante. Por lo demás, la denuncia de la verdadera parte es mejor y más rápida para la solución del problema del actor y, por cierto, mucho menos onerosa, con lo que se gana en tiempo y en justicia. Ejemplos de este tipo de citación pueden ser extraídos del anterior código civil argentino: 1) en su art. 2782: "La reivindicación puede dirigirse contra el que posee a nombre de otro. Éste no está obligado a responder a la acción si declara el nombre y la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene. Desde que así lo haga, la acción debe dirigirse contra el verdadero poseedor de la cosa" (hoy, actual CCCA, 2255). 2) Y en el art. 1530: "El locatario está obligado a poner en conocimiento del locador...toda acción que se dirija sobre la propiedad, uso o goce de la cosa". (hoy, actual CCCA, sin correlato). 3) Y en el art. 2464: (El simple tenedor de la cosa) "Debe nombrar al poseedor a cuyo nombre posee, si fuere demandado por un tercero por razón de la cosa...". 4) Y en el art. 2880: "De cualquier modo que se perturben por un tercero los derechos del propietario, el usufructuario está obligado a ponerlo en conocimiento de éste" (hoy, actual CCCA, 2149).

[333] Ver nota 317.

[334] Esta actitud de *abstención* significa que el tercero cuya citación provocó el demandado se desentiende por completo de su obligación y no concurre al pleito en el cual se lo convocó. En tal supuesto, y por las razones apuntadas en la nota 329, el juez debe actuar como allí se explica a los efectos de que, cumplidos en ausencia los actos procedimentales que correspondan según el código, la sentencia que eventualmente se dicte contra el demandado pueda vincular al tercero renuente. Como se comprende, la citación no ha cumplido en este caso su finalidad única y, por ende, no habrá sustitución; pero siempre existirá para el citante la posibilidad de repetir del citado lo pagado con motivo de la sentencia, sin que éste pueda deducir la excepción de negligente o indebida defensa.

2) comparecer. En tal caso, el tercero puede:

2.1) aceptar la citación y sustituir al citante en la defensa de los intereses litigiosos, asumiendo personalmente todas sus responsabilidades. En tal caso, el citante puede realizar alguna de las siguientes actitudes:

2.1.1) extromitirse del pleito pendiente[335], con previa autorización de la parte contraria. La simple negativa de ésta elimina toda posibilidad de extromisión del citante. Si el citante abandona el pleito, queda sujeto a los efectos de la sentencia que se dicte como si hubiera participado personamente en todas las instancias;

2.1.2) permanecer en el pleito pendiente, en calidad de coadyuvante[336];

2.2) oponerse a la citación, por considerar que no se da en el caso supuesto alguno por el cual deba la garantía reclamada. Cuando ello ocurre, surge una nueva relación litigiosa que origina otro proceso entre el citante y el citado que declinó su participación; tal proceso tramita en el mismo procedimiento que se sigue en el proceso originario[337]. De tal modo, coexisten dos pleitos lineales en el que cada una de las

---

[335] Así se perfecciona la finalidad de la sustitución que pretendía efectivizar el citante cuando provocó la presencia del tercero. Pero siempre que la parte originaria se ausenta el pleito lo hace sabiendo que los efectos de la sentencia que se dicte en el proceso tramitado en su ausencia le alcanzarán del mismo modo que si hubiera participado durante todo el curso procedimental.

[336] La norma indica que la parte originaria que no se extromite continúa actuando en el pleito como coadyuvante del tercero garantizador. Si bien se mira, la distinción es meramente académica pues son idénticos los efectos que derivan de una u otra calidad. Sin embargo, la ley hace el distingo para marcar claramente quién es el que asume la carga principal de la defensa de los intereses litigiosos, dando preferencia a quien en definitiva habrá de pagar la acreencia reclamada.

[337] Como surge de la propia norma, el supuesto de oposición en trato ocurre siempre que el tercero citado en garantía por el demandado comparece al proceso y *niega* (*declina*) su calidad de garantizador. Cuando esto acaece, habida cuenta de la finalidad única de la citación (lograr que el garantizador se haga cargo *aquí* y *ahora* de la responsabilidad pretendida por el actor) surge una relación de oposición que, ahora, se presenta sólo entre *citante* y *citado*, entre quienes se dará un *nuevo litigio* que habrá de ser procesado en el *mismo procedimiento*, atendiendo a que toda citación en garantía implica esencialmente la *proposición de una demanda implícita por parte del citante contra el citado.* De tal modo, quedan conformados dos procesos lineales en el mismo procedimiento: el del actor contra el demandado-citante y el de éste contra el citado-tercero garantizador. Y ello es y debe ser así por cuanto, si en su propia relación litigiosa el citante confirma la existencia de la garantía negada por el garantizador y la consecuente obligación de éste, el juez –uniendo los extremos de las dos relaciones *afines*– podrá condenar al garantizador (obviamente que *junto* con el garantizado) a pagar su acreencia al actor. Con ello se ganó muchísimo en economía y en celeridad y se da un tratamiento procesal adecuado a las relaciones jurídicas que deben desenvolverse en un marco de total buena fe. De lo expuesto surge el carácter de *verdadera parte procesal* –y principal– del tercero que compareció al proceso, por lo que resulta obvio afirmar que en caso de incomparecencia habrá

partes originarias actúa pretendiendo de otra: el actor respecto del demandado originario y éste respecto del tercero. Cada uno corre con su propia carga probatoria. Si ambos resultan gananciosos, el juez condenará al demandado originario a pagarle al actor y al tercero citado a pagarle al demandado[338] .

SECCIÓN 3
DE LA INTERVENCIÓN DE TERCERO DISPUESTA POR EL JUZGADOR

ARTÍCULO 184.— CONCEPTO DE LA INTERVENCIÓN NECESARIA[339]

Es el tipo de intervención que la ley o la naturaleza de la pretensión deducida[340] exigen cuando en un proceso pendiente no actúan como partes originarias todos quienes deben hacerlo por estar colegitimados al efecto.

ARTÍCULO 185.— FINALIDAD DE LA INTERVENCIÓN NECESARIA

Tiene por finalidad lograr la integración del proceso cuando se litiga a base de una relación jurídica de carácter inescindible[341] entre una de las partes originarias y un tercero que, debiendo ser parte procesal, no lo es[342].

---

que respetar todo el rito procedimental que cabe seguir contra el demandado para que no sea conculcado su derecho de defensa en juicio.

[338] Con lo cual, a la postre, se cumple la finalidad sustitutiva de este tipo de citación, pues lo que abone el tercero servirá para pagar al actor.

[339] *La intervención necesaria de terceros*. Este tipo de intervención se configura, esencialmente, cuando en un proceso pendiente no actúan como partes originarias *todos los sujetos* que deben demandar o ser demandados en orden a la legitimación imprescindible para lograr una heterocomposición útil del litigio (para explicarlo mejor: no obstante ser partes del *conflicto*, no son partes de*l litigio*). El caso supone la existencia de una relación jurídica material *inescindible,* que como tal sólo puede ser decidida judicialmente con *la presencia de todos los interesados* ya que, de lo contrario, la sentencia a dictar sería de cumplimiento imposible. Este supuesto de intervención se diferencia claramente de la v*oluntaria* y de la *provocada*, pues el pleito que versa sobre relación jurídica inescindible no puede ser sustanciado ni resuelto sin la citación del tercero que, debiendo haber sido actor o demandado originario, no lo fue. De ahí que la citación sea forzosa para el tercero y para las partes originarias y que el juez deba efectuarla de oficio a fin de lograr una correcta integración de la relación litigiosa. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe acotar para finalizar que algunas leyes ordenan este tipo de intervención respecto de ciertas relaciones jurídicas materiales escindibles (por ejemplo, caso de la llamada *acción* subrogatoria).

[340] Ver nota siguiente.

[341] Una relación jurídica es *inescindible* cuando sólo puede ser sentenciada como tal *con la presencia de todos los interesados* ya que, de lo contrario, la resolución a dictar sería de cumplimiento imposible. La *inescindibilidad* surge de la *conexidad mixta objetivo-causal* (ver nota 550), que exige la *necesaria citación* de todos los legitimados en el litigio que se genera con motivo de aquélla, pues la eficacia y utilidad de la sentencia que se dicte se encuentra subordinada a la circunstancia de que la respectiva pretensión sea propuesta por varias personas o frente a

ARTÍCULO 186.— ACTUACIÓN DEL JUEZ EN CASO DE INTERVENCIÓN NECESARIA

Este tipo de intervención es el único que puede y debe ser ordenado de oficio por el juez a fin de lograr el dictado eventual de una sentencia útil para la heterocomposición del litigio por haberse integrado con todos los sujetos involucrados[343].

---

varias personas o, simultáneamente, por y frente a varias personas. Se desprende de ello que el fundamento último de este instituto se encuentra en la *seguridad jurídica* y que nada tiene que ver aquí la *economía procesal*. En otras palabras, y como lo sostiene la mejor doctrina, el litisconsorcio necesario debe existir siempre que, por hallarse en tela de juicio una relación o estado jurídico que es *común* e *indispensable* con respecto a la pluralidad de sujetos, su modificación, constitución o extinción no tolere un tratamiento procesal por separado y sólo pueda lograrse por medio de un pronunciamiento judicial único para todos los litisconsortes. La *inescindibilidad* de la relación jurídica puede provenir: 1) de *la propia ley*: por ejemplo, el art. 254 del anterior código civil argentino, conforme al cual la demanda por reconocimiento de filiación matrimonial debe entablarse *conjuntamente* contra el padre y la madre (hoy, actual CCCA, 582); y 2) de la *propia naturaleza de la relación controvertida*: es el caso de la división de condominio o de la partición de herencia que, aun cuando la ley nada diga al respecto, deben ser propuestas frente a todos los condóminos o coherederos; y el de la pretensión de declaración de simulación de un acto jurídico, que debe dirigirse contra todas las partes que lo realizaron; y el de la pretensión de nulidad de un acto jurídico, que debe ser demandada contra todos sus otorgantes; y el de la impugnación de paternidad por parte de un tercero que debe ser dirigida contra el padre, la madre y el hijo, etcétera.

[342] Se trata de un caso de *litisconsorcio necesario* porque entre diversas pretensiones se presenta un vínculo de *conexidad mixta objetivo-causal* (ver art. 352). Y ello es así porque –se insiste– hay *varios sujetos* que son *cotitulares* de una relación jurídica *inescindible*, que ocupan una *misma posición procesal* y que deben tener *comunidad de suerte* respecto de las dos pautas de conexidad: en cuanto al *hecho causal*, por ser *relación litisconsorcial*, y en cuanto a la *declaración o condena judicial* que recaiga sobre el objeto, por ser *necesaria*. Tal *inescindibilidad* exige la *necesaria citación* de todos los legitimados en el litigio que se genera con motivo de aquélla, pues la eficacia y utilidad de la sentencia que se dicte se encuentra subordinada a la circunstancia de que la respectiva pretensión sea propuesta por varias personas o frente a varias personas o, simultáneamente, por y frente a varias personas. Se desprende de ello que el fundamento último de este instituto se encuentra en la *seguridad jurídica* y que nada tiene que ver aquí la *economía procesal*, como equivocadamente lo afirma algún autor. En otras palabras, y como lo sostiene la mejor doctrina, el litisconsorcio necesario debe existir siempre que, por hallarse en tela de juicio una relación o estado jurídico que es *común* e *indispensable* con respecto a la pluralidad de sujetos, su modificación, constitución o extinción no tolere un tratamiento procesal por separado y sólo pueda lograrse por medio de un pronunciamiento judicial único para todos los litisconsortes.

[343] Esta voluntad de la ley –que el juez aplica de oficio y aun en contra de la voluntad de las partes originarias y del propio tercero– se conoce en doctrina con la denominación de *integración necesaria del litigio*. En el art. 61, inc. 10) se ve que es un deber del juez así disponerlo.

CAPÍTULO 2
DE LOS MODOS DE ACTUACIÓN DEL TERCERO YA CONVERTIDO EN PARTE

ARTÍCULO 187.— ACTITUDES A ASUMIR POR EL TERCERO CONVERTIDO EN PARTE

Comparecido el tercero al pleito pendiente, su intervención puede ser:

1) excluyente;
2) coadyuvante;
3) asistente;
4) sustituyente[344].

SECCIÓN 1
ACTUACIÓN DEL TERCERO EXCLUYENTE

ARTÍCULO 188.— CONCEPTO DE DE LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE[345] [346]

---

[344] Semánticamente quien sustituye es un *sustituto* ("referido a una persona, que hace las veces de otra o que desempeña las mismas funciones"). No obstante ello, en esta ley se denominará *sustituyente* al *sustituto* no sólo porque parece que explica mejor la actividad cumplida sino también para guardar coherencia con el tipo de pretensión que se cumple en la respectiva actuación.

[345] *La intervención excluyente de terceros.* Este tipo de intervención (*ad excludendum* o *ad infringendum iura utriusque competitoris*), también denominada *principal* o *agresiva,* tiene lugar cuando un tercero se incorpora a un proceso pendiente a fin de interponer, frente a las partes originarias, una pretensión *incompatible* con la ya litigiosa, reclamando para sí total o parcialmente la cosa o el derecho sobre el cual se litiga. Su origen puede ser *voluntario* o *provocado.* Ejemplo del primero se encuentra en la pretensión de reivindicación de una cosa cuya propiedad está en litigio; ejemplo del segundo, en el proceso relativo al cobro de una suma de dinero, en el cual el tercero invoca la titularidad del respectivo crédito (caso previsto en el art. 757, inc. 4º del anterior código civil argentino) (hoy, actual CCCA, 904). Algunos códigos procesales regulan adecuadamente este tipo de intervención. Otros, en cambio, han omitido toda norma al respecto, estableciendo como solución al problema de la incompatibilidad de pretensiones la vía de la *acumulación de procesos* en un mismo procedimiento. En razón de que este tipo de intervención constituye un supuesto de acumulación sucesiva de procesos por la inserción de la pretensión de un tercero frente a las partes originarias de un proceso pendiente, por hallarse con una de ellas en una relación conexa por incompatibilidad de pretensiones respecto de un mismo objeto, *sus características* son las siguientes: 1) la mera presentación de la demanda por el tercero implica la *coexistencia de tres pretensiones litigiosas*: la ya pendiente entre las partes originarias, la del tercero contra el actor y la del mismo tercero contra el demandado, ambos del pleito original; 2) como consecuencia de ser éste un conjunto de *tres litigios* con *tres partes encontradas*, razones de economía y celeridad procesal indican la *conveniencia* (nunca la *necesidad*) de dictar un pronunciamiento judicial único respecto de las tres relaciones; y 3) como última característica, afirma la doctrina generalizada que, ante una intervención excluyente, las partes originarias se colocan automáticamente en una *relación litiscon-*

sorcial. Aunque antes de ahora he sostenido tal criterio, un renovado planteo del tema hace que hoy crea que aquél no es exacto. Por lo pronto, para que exista una *relación litisconsorcial* es imprescindible que entre diversas pretensiones se presente una *conexidad del hecho causal* (lo cual acaece en los supuestos de conexidad causal, de conexidad mixta objetivo-causal y de afinidad), cosa que obviamente no ocurre en el caso tratado, donde sólo se advierte la existencia de una *conexidad objetiva*. Además, por simple razonamiento lógico –y sin que ello implique una regla absoluta en los hechos– la relación litisconsorcial supone una *coordinación de intereses* entre los distintos litisconsortes, cosa que tampoco se presenta aquí toda vez que las partes originarias actúan con *intereses contrapuestos antes, durante* y *después* de la intervención: siempre son *partes contrarias*. Por último, si no se acepta esto y se insiste caprichosamente en que son litisconsortes frente a un tercero que los ataca, queda un problema sin posibilidad de solución. Y es que si en pleito propuesto por el tercero, una de las partes antagónicas originarias (en *relación litisconsorcial* con su contraria) desea provocar la declaración de la otra, no se puede saber cuál es el medio apto para ello: la absolución de posiciones o el testimonio. Y ello es así porque las posiciones sólo se admiten entre *partes contrarias* y, por tanto, serían inadmisibles entre quienes militan en el mismo bando procesal; a su turno, los litisconsortes (que siempre ocupan un mismo bando procesal) pueden provocar sus respectivas declaraciones por la vía del testimonio: y esto no puede aceptarse técnicamente, pues siendo que ellos son partes antagónicas en el pleito originario, no podrían nunca declarar bajo juramento de decir verdad (con lo cual pueden llegar a cometer el delito de falso testimonio) por conculcarse con ello el derecho de defensa de quien en toda América no está constitucionalmente obligado a declarar contra sí mismo. Obvio es ya recalcar que conforme con la tesis expuesta precedentemente –hay tres partes encontradas entre sí– el único medio de confirmación admisible es la absolución de posiciones por y respecto de cualquiera de ellas.

[346] El CPCN y los códigos provinciales que adoptaron su sistema no regulan este tipo de intervención, que ha funcionado –y bien- desde el año de 1962 en el CPC de Santa Fe. Los que han omitido la normativa al respecto establecen otra solución al problema de la incompatibilidad de pretensiones: la vía de la acumulación de procesos en un mismo procedimiento. Parece más técnico legislarlo en la forma en que se hace en esta ley. En razón de que este tipo de intervención constituye un supuesto de acumulación sucesiva de procesos por la inserción de la pretensión de un tercero frente a las partes originarias de un proceso pendiente, por hallarse con una de ellas en una relación conexa por incompatibilidad de pretensiones respecto de un mismo objeto, *sus características* son las siguientes: 1) la mera presentación de la demanda por el tercero implica la *coexistencia de tres pretensiones litigiosas*: la ya pendiente entre las partes originarias, la del tercero contra el actor y la del mismo tercero contra el demandado, ambos del pleito original; 2) como consecuencia de ser éste un conjunto de *tres litigios* con *tres partes encontradas*, razones de economía y celeridad procesal indican la *conveniencia* (nunca la *necesidad*) de dictar un pronunciamiento judicial único respecto de las tres relaciones; y 3) como última característica, afirma la doctrina generalizada que, ante una intervención excluyente, las partes originarias se colocan automáticamente en una *relación litisconsorcial*. No se coincide con este criterio: por lo pronto, para que exista una *relación litisconsorcial* es imprescindible que entre diversas pretensiones se presente una *conexidad del hecho causal* (lo cual acaece en los supuestos de conexidad causal, de conexidad mixta objetivo-causal y de afinidad), cosa que obviamente no ocurre en el caso tratado, donde sólo se advierte la existencia de una *conexidad objetiva* (ver art. 350). Además, por simple razonamiento lógico –y sin

Procede cuando el tercero pretende total o parcialmente una cosa de afirmada titularidad del demandado originario que, a su turno, resiste en pleito pendiente una pretensión del actor originario cuyo objeto es incompatible con la pretensión del propio tercero[347].

Su finalidad es lograr, en un solo procedimiento[348] y por razones de economía, la resolución final de los tres litigios:

1) el originario entre actor y demandado;

2) el sucesivo entre tercero y actor originario;

3) el sucesivo entre tercero y demandado originario.

ARTÍCULO 189.— ORIGEN DE LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE

Su origen puede ser voluntario[349] o provocado[350]. En ambos casos su intervención es idéntica, originando la existencia de los tres litigios enunciados en el artículo anterior.

---

que ello implique una regla absoluta en los hechos– la relación litisconsorcial supone una *coordinación de intereses* entre los distintos litisconsortes, cosa que tampoco se presenta aquí toda vez que las partes originarias actúan con *intereses contrapuestos antes*, *durante* y *después* de la intervención: siempre son *partes contrarias*. Por último, si no se aceptare esto y se insistiere caprichosamente en que son litisconsortes frente a un tercero que los ataca, quedaría un problema sin posibilidad de solución. Y es que si en pleito propuesto por el tercero, una de las partes antagónicas originarias (en *relación litisconsorcial* con su contraria) desea provocar la declaración de la otra, no se puede saber cuál es el medio apto para ello: si la absolución de posiciones o el testimonio. Y ello es así porque la prueba de posiciones sólo se admite entre *partes contrarias* y, por lo tanto, sería inadmisible entre quienes militan en el mismo bando procesal; a su turno, los litisconsortes (que siempre ocupan un mismo bando procesal) pueden provocar sus respectivas declaraciones por la vía del testimonio: y esto no puede aceptarse técnicamente, pues siendo que ellos son partes antagónicas en el pleito originario, no podrían nunca declarar bajo juramento de decir verdad (con lo cual pueden llegar a cometer el delito de falso testimonio) por conculcarse con ello el derecho de defensa. De cualquier forma y a todo evento, esta ley deja insubsistente el problema en razón de que no admite la provocación de la confesión por medio de la absolución de posiciones.

[347] Este tipo de intervención (*ad excludendum* o *ad infringendum iura utriusque competitoris*), también denominada *principal* o *agresiva*, se admite por la conexidad objetiva que se presenta por incompatibilidad en el objeto pretendido en las distintas relaciones jurídicas en debate.

[348] Ya se sabe que la palabra se usa en el sentido de *expediente* o de trámite.

[349] Un ejemplo se encuentra en la pretensión de reivindicación de una cosa cuya propiedad está en litigio.

[350] Un ejemplo se encuentra en el proceso relativo al cobro de una suma de dinero, en el cual el tercero invoca la titularidad del respectivo crédito (caso previsto en el art. 757, inc. 4º del Cód. Civil) (hoy, actual CCCA, 904).

ARTÍCULO 190.— PROCEDIMIENTO DE LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE

El tercero excluyente debe presentar en el litigio ya pendiente, y hasta la apertura a prueba de la causa, una propia demanda dirigida contra todas las partes originarias. Vencido ese plazo, ya no puede ingresar al pleito pendiente pero sí demandar por separado y solicitar la acumulación de ambos procesos. Dicha demanda debe ser propuesta contra ambas partes del pleito originario y tramita por la vía declarativa correspondiente.

El trámite en el pleito pendiente no se suspende[351]. Pero si en éste resulta ganancioso en definitiva el demandado, el tercero excluyente puede desistir de su pretensión contra el actor originario sin soportar costas por su desistimiento[352].

ARTÍCULO 191.— CONTENIDO Y EFECTOS DE LA SENTENCIA EN LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE

Debe dictarse una sola sentencia, y resolver en ella los tres litigios presentados a conocimiento judicial, quedando sólo un ganancioso respecto del objeto pretendido.

El régimen de costas se fija respecto de cada litigio sentenciado.

SECCIÓN 2
ACTUACIÓN DEL TERCERO COADYUVANTE

ARTÍCULO 192.— CONCEPTO Y FINALIDAD DE LA INTERVENCIÓN COADYUVANTE[353]

---

[351] Esta norma legisla lo contrario de su antecedente, art. 307 CPC de Santa Fe. La solución de ese código puede generar indebidas dilaciones del trámite por eventuales componendas entre el demandado originario y el tercero excluyente. La solución que se da en esta norma resuelve igual el problema pero por otra vía.

[352] El caso se explica por sí mismo: la relación jurídica actual respecto del objeto pretendido por el tercero se da sólo y exclusivamente en cuanto al *demandado* originario. Razones de celeridad toleran la legitimación extraordinaria del *actor* originario para ser demandado por el tercero, toda vez que entre ambos no hay relación jurídica actual. Si el actor originario gana el pleito, la demanda entablada contra él queda subsistente y cae automáticamente la pretensión del tercero contra el demandado originario. En cambio, si ocurre al revés, el demandado originario continuará siendo bien demandado por el tercero excluyente, pero no así el actor originario que ya perdió toda legitimación por haber perdido su pleito. De tal forma, la solución de la ley de permitir el desistimiento sin costas contra él resuelve el problema y evita decretar la paralización del trámite del pleito pendiente.

[353] *Intervención coadyuvante.* Este tipo de intervención se denomina también *intervención coadyuvante litisconsorcial* o *adhesiva autónoma*. Ejemplos de esta clase de intervención se pueden ver: en el caso del codeudor solidario no demandado que se introduce al proceso pendiente; en el del coacreedor que no demandó; en el del pariente de un cónyuge con derecho a oponerse al matrimonio, que interviene en el proceso incoado por otro pariente tendiente a obtener la nulidad de aquél, etcétera. Las características de este tipo de intervención son las siguientes: 1) la mera inserción en el proceso pendiente otorga al tercero la calidad de *parte*

Procede cuando el tercero se inserta en un proceso pendiente con la finalidad de hacer valer un derecho propio frente a una de las partes originarias, adhiriendo simultáneamente a la calidad de la otra.

ARTÍCULO 193.— ORIGEN DE LA INTERVENCIÓN COADYUVANTE

Su origen puede ser voluntario o provocado por el actor o por el demandado, y procede en todo caso de conexidad por identidad del hecho causal[354]. En todos los supuestos la intervención del tercero es la misma y actúa como parte principal sucesiva[355] .

ARTÍCULO 194.— PROCEDIMIENTO DE LA INTERVENCIÓN COADYUVANTE

Se aplica al caso de intervención voluntaria lo dispuesto en el art. 163 y para el caso de intervención provocada lo dispuesto en el art. 165.

ARTÍCULO 195.— EFECTOS DE LA INTERVENCIÓN COADYUVANTE

Al finalizar el juicio, el juez debe dictar sentencia única involucrando en ella a todos los intervinientes. Si el tercero interesado que actuó como parte sucesiva fue coadyuvante del:

1) demandado, el juez lo absuelve o lo condena, sin perjuicio de lo que decida respecto de aquél[356];

2) actor, el juez acoge o rechaza su demanda, corriendo así la misma suerte que la del actor originario.

El régimen de costas se fija respecto de cada litigio sentenciado.

(sucesiva) *autónoma* que actúa en *coordinación de intereses* con aquella a quien coadyuva. Y como consecuencia de la conexión del hecho causal que *siempre* existe en este tipo de intervención, coadyuvante y coadyuvado se colocan automáticamente en *relación litisconsorcial* siendo así aplicable al caso todo lo expuesto en el art. 122 y siguientes; 2) la presencia del tercero en el pleito pendiente origina la existencia de *dos relaciones litigiosas* (v. gr., la del actor con el demandado originario y la del mismo actor con el tercero coadyuvante que *asume la condición de demandado* sucesivo), razón por la cual la sentencia que se dicte acerca de aquéllas debe mencionarlo en forma expresa, absolviéndolo o condenándolo si ostenta el carácter de demandado y acogiendo o rechazando su pretensión si adopta el carácter de demandante.

[354] Ver en nota 289 el grado de afectación que produce esta conexidad.

[355] Ver art. 90, inc. 2).

[356] Recuérdese que la parte originaria y el tercero coadyuvante que asume espontánea o provocadamente la calidad de parte sucesiva, siempre son *litisconsortes* coactuando en relación jurídica escindible y que, respetando la identidad de pronunciamiento en cuanto a la existencia y validez del hecho causal (razón de ser de la relación litisconsorcial), cada litisconsorte puede seguir su propia suerte en cuanto a las defensas de carácter personal que hayan esgrimido en el juicio.

SECCIÓN 3
ACTUACIÓN DEL TERCERO ASISTENTE

ARTÍCULO 196.— CONCEPTO Y FINALIDAD DE LA INTERVENCIÓN ASISTENTE[357]

Procede cuando el tercero se inserta en un proceso pendiente a efectos de adherir a la parte:

1) demandada, para asistirla en la defensa de sus derechos, con la finalidad de evitarse un eventual pleito futuro en el caso de que ella pierda su propio pleito;

2) actora, en el supuesto previsto en el art. 165, 1).

La posibilidad de la asistencia se basa en que el tercero tiene un interés potencial propio derivado de la relación jurídica que mantiene con la parte a la cual asiste.

---

[357] *Intervención asistente.* Este tipo de intervención –denominada también *intervención adhesiva simple*– se verifica cuando un tercero, en razón de tener un *interés jurídico inmediato indirecto* (ver nota 289) en el resultado de la relación litigiosa (por ser su propia relación *dependiente* o *condicionada* por aquélla) se inserta en un proceso pendiente *en apoyo de una de las partes y sin pretensión propia contra la otra.* Esto ocurre por cuanto la relación que une a los litigantes originarios es *condicionante* (o primaria) respecto de la relación que alguno de ellos tiene con el tercero, la cual es *condicionada* (o *secundaria*), nunca *accesoria.* De tal modo, el presupuesto de hecho de la justiciabilidad de la relación condicionada es el *resultado* al cual se arriba en la solución de la relación condicionante. Un claro ejemplo de ello puede verse en la relación acreedor-deudor-fiador simple: la obligación de éste sólo será exigible luego de que sea declarada la responsabilidad del deudor y de que se hayan excutido sus bienes. Recién ahora –y no antes– se da la *condición necesaria* para que pueda operar en forma directa la relación secundaria acreedor-fiador. Además del ejemplo recién citado, pueden mencionarse otros: el del acreedor hipotecario en pleito donde se hace valer pretensión reivindicatoria del inmueble hipotecado; el del beneficiario de un cargo contenido en una donación, en pleito donde se discute la validez del contrato; etcétera. Otro ejemplo, desde la óptica del actor, es el supuesto de acción subrogatoria. Como este tipo de intervención constituye una zona gris en la doctrina que trata el tema y, además, es común que algún estudioso no distinga adecuadamente entre los conceptos de *derecho* y de *simple interés* (sustentos básicos, respectivamente, de la *intervención coadyuvante* y de la *intervención asistente*) existe habitual y recurrente confusión en la jurisprudencia, que se muestra caótica en cuanto a la aplicación de los efectos propios de cada una de esas. De ahí que, para distinguir cabalmente las intervenciones *coadyuvante* (llamada casi siempre por la ley *adhesiva autónoma*) y *asistente* (siempre denominada *adhesiva simple*), deba formularse una regla que parece sencilla: en cualquier caso justiciable en el cual intenta insertarse un tercero, debe analizarse su propia legitimación: si pudo ser actor o demandado originario y no lo fue, su intervención será *coadyuvante*, ya que ostenta un *derecho* propio para defender en el proceso pendiente; por lo contrario, si no pudo ser actor o demandado originario (pues su relación es *secundaria* y no *primaria*) su intervención será *asistente*, ya que no ostenta un derecho sino un *simple interés jurídico* para defender en el pleito, intentando mejorar su eventual derecho. Como es obvio, estas distintas legitimaciones deben ser extraídas de la normativa de fondo y no de la procesal.

ARTÍCULO 197.— ORIGEN DE LA INTERVENCIÓN ASISTENTE

Su origen puede ser voluntario[358] o provocado[359] por el actor[360], por la vía de la de-

---

[358] La intervención *voluntaria* es el modo habitual de inserción. En el ejemplo dado en la nota anterior, supóngase que Pedro se obligó como fiador simple del deudor Diego ante el acreedor Juan. Ya se ha señalado que la relación Juan (acreedor)-Pedro (fiador simple) se halla condicionada por el resultado prestacional al cual se arribe en la relación condicionante Juan (acreedor)-Diego (deudor). Si del juzgamiento de esta última resulta que Diego nada debe (v. gr., por haber pagado), automáticamente cesa la eventual obligación de Pedro ante Juan: simplemente no se dio, como presupuesto de hecho, la *condición de demandabilidad*. Como se ve, a Pedro le interesa que Diego gane el pleito pues así se mejora su propio derecho: deja de estar obligado. Por eso se dijo antes que el interés del tercero es inmediato pero indirecto. De ahí que a Pedro le convenga intervenir voluntariamente en el pleito pendiente entre Juan y Diego a fin de asistir a éste en su defensa aunque –nótese bien– nada puede pretender o defender personalmente ante Juan: sólo busca su propia desvinculación obligacional mediante la ayuda que efectúa para que el deudor Diego sea absuelto. Así de simple.

[359] La intervención *provocada* por el actor ocurre cuando éste quiere obtener la presencia del tercero en el pleito pendiente en el cual no pudo demandarlo originariamente por carecer de legitimación *actual* respecto de él, ya que la relación acreedor-fiador está condicionada por el resultado obtenido en la relación condicionante acreedor-deudor. En el ejemplo ya dado en las notas anteriores, el actor Juan sabe que *si* se declara su derecho a la acreencia, que *si* el deudor Diego no paga lo reclamado, por lo cual es necesario ejecutar la sentencia y que *si* sus bienes no alcanzan para cubrir el monto de la condena luego de excutirlos (adviértase que *todos* son supuestos potenciales), recién se dará la *condición favorable* para demandar directamente al fiador Pedro. Resulta claro ya que si el acreedor Juan sabe de modo cierto que su acreencia podrá ser cubierta con creces por el patrimonio del deudor, poco o ningún interés tendrá en provocar la presencia del fiador en el proceso pendiente. Por lo contrario, si sabe que su acreencia no será cubierta o si tiene dudas al respecto, le es altamente conveniente citarlo al proceso con la finalidad de vincularlo a la sentencia que se dicte a su término. Y es que, conforme con lo dispuesto en los arts. 2020 y 2021 del Cód. Civi (hoy, actual CCCA, 1587), el fiador, aun siendo solidario, puede oponer al acreedor todas las excepciones propias y *las que podría oponerle el deudor principal*, haciéndolo en su nombre personal y aun contra la voluntad del deudor. Y ello es así en razón de que el art. 2023 del mismo Código (hoy, actual CCCA, 1584 y 1588) autoriza expresamente al fiador "a intervenir en las instancias entre el acreedor y el deudor sobre la existencia y validez de la obligación principal; y si no hubiese intervenido, las sentencias pronunciadas no le privan (posteriormente) de alegar las excepciones". De donde resulta que, a la inversa, la intervención en el pleito pendiente le veda al fiador la posibilidad de alegar en su propio pleito las excepciones personales del deudor. De allí que el acreedor-actor ostente indudable interés en vincular procesalmente al fiador simple: ya que no puede demandarle *directamente* (por no haberse dado aún el presupuesto que une a ambos, cosa que sólo se logrará luego de excutir los bienes del deudor) intenta discutir, por *una sola* vez y *en definitiva*, acerca de la existencia misma o de la validez de la obligación principal, tanto para el deudor como para el fiador. A tal efecto, la controversia se hace en común contra el deudor y el fiador para que, llegado el caso de tener que demandar a éste, ya se encuentre vinculado a lo que resulte del efecto propio del caso juzgado emergente de la sentencia dictada acerca del tema. Y obviamente, en su propio pleito el fia-

nuncia del litigio[361].

ARTÍCULO 198.— PROCEDIMIENTO DE LA INTERVENCIÓN ASISTENTE

Se aplica al caso de intervención voluntaria lo dispuesto en el art. 163 y, para el caso de intervención provocada, lo dispuesto en el art. 165, primera parte.

ARTÍCULO 199— EFECTOS DE LA INTERVENCIÓN ASISTENTE

Durante su intervención, el tercero asistente puede suplir las defensas no esgrimidas por la parte originaria y ofrecer y rendir en defecto de ella los medios de prueba necesarios para lograr la absolución de su asistido[362].

---

dor no podrá ya oponer más defensas que las personales de él y nunca las correspondientes al deudor fiado.

[360] Adviértase que no hay supuesto alguno en el cual el demandado pueda provocar la intervención de un tercero en calidad de su asistente.

[361] Ver art. 169 y ss.

[362] Las características de este tipo de intervención no son fáciles de enunciar, habida cuenta de que todas las regulaciones y la mayor parte de la doctrina restringen severamente la actuación del asistente. No parece que la solución de otras leyes (cual la de Santa Fe, art. 303) sea la correcta y ello aconseja dejarla de lado, tal cual se hace aquí en este articulado. Para que se comprenda correctamente la afirmación anterior, cabe insistir en que el tercero asistente carece siempre de *legitimación actual* para litigar frente al adversario de la parte a la cual adhiere, por lo que el fundamento de su intervención radica en la conveniencia de brindarle la posibilidad de asistir en su defensa a alguna de las partes originarias en razón de que si ella logra vencer en el pleito el tercero mejorará la condición de su propio derecho. De aquí se puede extraer una característica propia de este tipo de intervención: la existencia de *una* relación litigiosa (la inicial) no se ve alterada en su número por la presencia del tercero, quien no hace ni puede hacer valer su propia relación en *este* proceso (repárese en el diferente y decreciente número de relaciones litigiosas que se presentan en los tres tipos de intervención normados hasta aquí). De tal modo, el litigio se concreta a lo ya discutido entre actor y demandado, partes originarias del proceso, por cuya razón la sentencia no puede hacer mérito de la relación propia del tercero, a raíz de lo cual ni lo condena ni lo absuelve en cuanto al fondo del problema. De esta razón, que es lógicamente correcta, la doctrina y los códigos que regulan el instituto derivan una consecuencia que no lo es: el tercero asume el carácter de parte *subordinada* o *accesoria* (queriendo significar con ello que *no es una verdadera parte procesal* pues carece de sus atributos de autonomía de actuación) en virtud de existir una relación de *subordinación* entre la parte y el asistente. Y a base de ello, se le veda expresamente al tercero la posibilidad de realizar cualquier tipo de actividad que no resulte compatible con la efectuada por la parte principal (por ejemplo, si la parte no alega la prescripción de la obligación no puede hacerlo el tercero). Esta afirmación tan habitual en la doctrina contiene un error conceptual. Y es que parece obvio sostener que la circunstancia de concurrir una relación *condicionante* y otra *condicionada* en su existencia no puede generar por sí misma un estado de *subordinación* entre el asistente y la parte, cuando la realidad jurídica y la lógica pura indican que entre ambos existe una clara y elemental *coordinación de intereses*. Nadie puede dudar

Si la actuación del asistente genera costas por pérdida de incidentes incoados por él, debe asumir personalmente su pago. La deuda no es solidaria respecto de la parte originaria asistida[363].

Al finalizar el juicio, el juez debe dictar sentencia resolviendo el único litigio articulado en el proceso, por lo que el tercero asistente no es condenado ni absuelto. Sin embargo, el juez debe dejar adecuada constancia de su participación para que ello sirva de futura memoria.

Las costas del pleito no alcanzan al tercero asistente[364].

SECCIÓN 4
ACTUACIÓN DEL TERCERO SUSTITUYENTE

---

de que, voluntaria o provocadamente, el tercero concurre al proceso no sólo para apoyar logísticamente a una parte sino también para lograr su propia desvinculación obligacional mediante la absolución de aquélla. Y así resulta que el interés del tercero (piénsese en persona harto solvente) puede ser notoriamente mayor que el de la propia parte (piénsese en persona insolvente). ¿Qué sentido lógico –y jurídico– tiene, entonces, vedar al tercero el ejercicio de los derechos que la ley de fondo le acuerda normalmente? En el ejemplo recién expuesto, si el demandado no opone la excepción de prescripción y ésta es de procedencia manifiesta, ¿no lo podrá hacer el tercero asistiendo al deudor? Se ha recordado precedentemente que el fiador puede oponer al acreedor no sólo sus propias defensas sino también las propias del deudor y *aun contra la voluntad de éste*. Ante norma tan clara, si procesalmente no se permite al tercero actuar en forma incompatible con lo realizado por la parte, ¿puede quedar aquél vinculado definitivamente a la renuncia voluntaria (expresa o implícita) que efectúa el deudor respecto de ciertas defensas que resultarán definitorias para el litigio? Y, además, si el deudor consiente la sentencia que le es adversa, ¿no se permitirá impugnarla al tercero, para quien precisamente constituye la condición de existencia de su propia relación? Las respuestas a tales interrogantes son obvias: si las leyes de fondo establecen –en el caso tomado como ejemplo, que está en condición de ser multiplicado– que el fiador puede actuar aun contra de la voluntad del deudor y las leyes procesales disponen exactamente lo contrario –dan primacía a la voluntad del deudor por sobre la del tercero– la estructura piramidal del orden jurídico hace que el intérprete no pueda ignorar el rango de las distintas normas. Y de ahí que, en el supuesto analizado, aunque se acepte en la especie la existencia de una sola y única relación litigiosa, el tercero asistente pueda coadyuvar en la defensa de su asistido *con todos los poderes* afirmatorios, confirmatorios, alegatorios e impugnatorios de una verdadera parte procesal (ni accesoria ni subordinada): tal lo normado.

363 La norma tiende a que el asistente no entorpezca irresponsablemente el trámite con detrimento patrimonial para la parte originaria: es bueno que la ayude porque, salvándola, se salva. Pero es claro que su actuación no puede ni debe perjudicarla jamás. De ahí que tanto asistente como asistido deban responder cada uno por las costas causadas personalmente.

364 Sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo de la norma anotada respecto de los incidentes, el asistente jamás paga las costas del pleito por carecer de legitimación actual para ser parte antagónica de la contraria de su asistida.

ARTÍCULO 200.— CONCEPTO Y FINALIDAD DE LA INTERVENCIÓN SUSTITUYENTE[365]

---

[365] *La intervención sustituyente de terceros.* Este tipo de intervención tiene lugar cuando el tercero concurre al proceso porque se halla vinculado con alguna de las partes originarias por medio de una relación que lo legitima: a) para demandar a nombre propio a base del derecho no ejercido por su titular o, b) para asumir en forma personal el carácter de demandado por adeudarle al demandado originario una garantía legal o convencional. En otras palabras: la asunción por el tercero del carácter de parte procesal desplaza (*extromite*) al legitimado originario que, así, es *sustituido* por aquél. Ejemplo del primer caso es la llamada *acción subrogatoria;* del segundo, la *citación de evicción.* Las características de este tipo de intervención difieren en uno y otro caso: 1) en *el primero*: 1.1) la sustitución es siempre voluntaria y se refiere exclusivamente a la calidad de *actor* (nunca a la de demandado) a efecto de incoar y, en su caso, continuar el desarrollo del proceso. A tal fin, *es la parte originaria* y, como tal ostenta todas las facultades y la autonomía propia de ella, salvo que acaezca la siguiente característica: 1.2) operada la sustitución (es decir, el sustituyente-actor demanda al deudor de su deudor ante la inercia de aquél) siempre es facultad legal del sustituido (deudor del actor) reemplazar a la persona del sustituyente, asumiendo personalmente la calidad de actor en el proceso ya pendiente. Sin embargo, el reemplazo no es total ya que la parte sustituyente no debe alejarse necesariamente del pleito –aunque puede extromitirse, cosa que no le conviene– en el cual puede permanecer pero en otro carácter: el de *asistente* (ver número anterior). El tema se verá luego en sus otras implicaciones; 1.3) existe una sola relación litigiosa –la del sustituido con su propio deudor– a raíz de lo cual aquél no pierde jamás su calidad de *acreedor primario* del demandado, lo que derivará en que su declaración en el pleito se efectúe por la vía de la absolución de posiciones y no por la del testimonio; 2) en el *segundo*: 2.1) la sustitución puede ser voluntaria o provocada *sólo por el demandado* y se refiere exclusivamente a la calidad de éste (nunca a la del actor) a efecto de *continuar* el desarrollo del proceso (nunca de incoarlo) con todas las facultades y la autonomía de aquélla; 2.2) por obvias razones lógicas, la sustitución provoca el reemplazo total del demandado, quien se extromite del proceso. Sin embargo, las severas restricciones que antes he mencionado acerca del instituto mismo de la intervención de terceros, hacen que casi todas las leyes (no me animo a decir simplemente *todas* por temor a que exista alguna que no contenga restricciones y que yo no conozca) veden la extromisión del demandado o la sujeten a la conformidad del actor. En un plano de pura lógica estas soluciones no son correctas toda vez que el derecho del acreedor no se ve jamás demeritado habida cuenta de que la parte sustituida y extromitida queda vinculada a los efectos propios de la sentencia que se emita acerca del litigio, de la misma forma que si hubiera permanecido presente durante todo el curso del proceso. No se ve, entonces, razón alguna para cercenar la facultad de extromisión a cuya efectivización plena conducen toda la idea y la lógica de la figura de la intervención sustituyente. Un ejemplo ayudará a comprender el problema y la crítica a sus posibles soluciones: supóngase que Juan contrata un seguro de responsabilidad con Pedro, a raíz del cual le paga una prima establecida al efecto para que el asegurador asuma no sólo el riesgo patrimonial cuando llegue la eventualidad de que Juan tenga que responder por un daño causado personalmente sino también para que afronte todas las contingencias del proceso en el cual se declarará su culpa y consiguiente obligación de reparar. Cumplida la condición contractual –Pedro daña a Diego y es demandado por éste para lograr el correspondiente resarcimiento– es razonable admitir que Pedro intente que Juan cumpla lo pactado: asumir su defensa en el litigio y, llegado al caso, afrontar el

Procede cuando el tercero se inserta a un proceso pendiente con la finalidad de realizar alguna de las actividades previstas en el art. 118[366].

El supuesto previsto en el inc. 1), es la llamada acción subrogatoria[367] regulada en la

---

pago de la reparación. Precisamente para eso Pedro pagó su prima y ése es el negocio de Juan. Como luego se verá, la ley argentina en materia de seguros ha establecido –mediante el otorgamiento de la consecuente legitimación– la posibilidad de que Diego demande directamente a Juan. Pero no es éste el ejemplo que expongo, de donde resulta que el lector tendrá que prescindir de dicha posibilidad y pensar que el caso ocurre antes de la sanción de la ley citada. Si el contrato de seguro existe y si Juan desea defender su propio interés y cumplir lo pactado con Pedro, debe concurrir al pleito incoado por Diego y asumir sin más la calidad de demandado, sustituyendo a Pedro quien, así, puede extromitirse del proceso (salvo, claro está, que la cobertura del seguro sea inferior al reclamo de Diego) pero sabiendo que su comodidad de no litigar tiene su propio precio: quedar vinculado a los efectos de la sentencia que se dicte contra Juan, lo cual puede llegar a tener importancia en la hipótesis de que éste caiga en estado de insolvencia. Por supuesto, el derecho del actor Diego no disminuye ni se afecta en ninguno de tales casos: si se presenta el asegurador Juan al proceso, aumenta el número de sus deudores; y si el deudor Pedro se queda o se retira del pleito le da exactamente igual, toda vez que *siempre* responderá en caso de falencia del asegurador. Entonces, ¿por qué se veda legalmente la sustitución plena o se la condiciona a la aceptación del actor?; 2.3) cuando la ley no autoriza la extromisión del demandado, el sustituyente no adquiere este carácter sino el de *asistente* (pues carece de relación propia con el actor). En caso de legitimación extraordinaria, cual el supuesto de la ley argentina en materia de seguros, donde el actor puede demandar conjuntamente al asegurado y al asegurador, la intervención de éste (no ya como tercero sino como parte principal originaria) asume la calidad de *coadyuvante*; 2.4) en cualquier caso, la presencia del tercero no altera la única relación litigiosa que continúa controvirtiéndose entre el actor y el sustituyente o entre el actor y el demandado originario, asistido ahora por el tercero. Sin embargo, cuando la sustitución *es provocada* (nunca cuando es voluntaria) puede existir otra relación litigiosa más: la del *citante* (demandado) con el *citado* (tercero convocado a sustituir).

366 Recuérdese que este tipo de intervención tiene lugar cuando el tercero concurre al proceso porque se halla vinculado con alguna de las partes originarias por medio de una relación que lo legitima para: 1) demandar a nombre propio a base de un derecho material no ejercido por su titular o, 2) asumir en forma personal el carácter de demandado sucesivo por adeudarle al demandado originario una garantía legal o convencional. En otras palabras: la asunción por el tercero del carácter de parte procesal desplaza (*extromite*) al legitimado originario que, así, es *sustituido* por aquél.

367 Aquí la sustitución se da respecto de la persona del actor, toda vez que la ley civil legitima extraordinariamente a quien no es el titular de la relación causal demandada: al acreedor para demandar al deudor de su deudor a fin de percibir de él la acreencia que aquél no paga. Es obvio que en el caso se da un ejemplo típico de sustitución procesal. Tanto, que quien demanda no es el titular del derecho reclamado, aunque esté legitimado legalmente para hacerlo en el lugar de él. El sustituyente el carácter de parte originaria por subrogación de la verdadera parte originaria (la sustituida).

ley de fondo. El del inc. 2), es un caso de citación en garantía[368].

ARTÍCULO 201.— ORIGEN DE LA INTERVENCIÓN SUSTITUYENTE

Su origen puede ser voluntario o provocado por el demandado[369] por la vía de la citación en garantía[370].

Cuando la intervención es voluntaria el sustituyente puede actuar en calidad de actor o demandado.

ARTÍCULO 202.— PROCEDIMIENTO EN CASO DE SUSTITUCIÓN VOLUNTARIA DEL ACTOR

La demanda por subrogación[371] tramita por el procedimiento establecido en esta ley conforme a la naturaleza y al valor de la pretensión deducida.

Admitida la demanda, el juez debe:

1) citar al demandado y seguir con él todo el procedimiento posterior[372];

2) citar además, y conjuntamente, al deudor subrogado a fin de que éste:

2.1) se oponga a la subrogación, probando inicial y documentadamente que ya demandó a su deudor con anterioridad. Si esto ocurre, se archiva la demanda deducida por subrogación, sin imponer costas por las tareas cumplidas, y el sustituyente puede actuar en el pleito ya incoado en calidad de asistente del actor;

2.2) asuma el carácter de actor en el mismo pleito o inicie su propia demanda dentro de los cinco días de comparecido y ante quien corresponda. En ambos supuestos, el sustituyente puede actuar como asistente voluntario del actor;

2.3) se defienda de la demanda implícita[373] que ha propuesto en su contra el sustitu-

---

[368] Ver el art. 180 y recuérdese que sólo el demandado puede *citar en garantía*, ver nota 328.

[369] Ver art. 180.

[370] Ver art. 181 .

[371] Adviértase que la sustitución es siempre *voluntaria* y refiere exclusivamente a la calidad de *actor* (nunca a la de *demandado*) a efecto de incoar y, en su caso, continuar el desarrollo del proceso seguido por subrogación. A tal fin, el sustituyente *es la parte originaria* y, como tal ostenta todas las facultades y la autonomía propia de ella, salvo que el deudor primario comparezca y asuma la conducción del pleito.

[372] Características de este tipo de intervención es que, operada la sustitución (es decir, el sustituyente-actor demanda al deudor de su deudor ante la inercia de aquél) siempre es facultad legal del sustituido (deudor del actor) reemplazar a la persona del sustituyente, asumiendo personalmente la calidad de actor en el proceso ya pendiente, tal como se dispone en la norma anotada. Sin embargo, el reemplazo no es definitivo ya que la parte sustituyente no debe alejarse necesariamente del pleito –aunque puede extromitirse, cosa que no le conviene– en el cual puede permanecer pero en otro carácter: el de *asistente*. Además, existe una sola relación litigiosa –la del sustituido con su propio deudor– a raíz de lo cual aquél no pierde jamás su calidad de *acreedor primario* del demandado.

[373] Esta actitud de oposición tiene su origen en la circunstancia de que el acreedor subrogado y, al mismo tiempo, deudor del subrogante niega la relación jurídica afirmada por éste

yente, sin perjuicio de tomar alguna de las actitudes previstas en los dos incisos anteriores de este artículo. En este supuesto, tramitan los dos litigios en el mismo expediente y cada pretensión recibirá oportunamente su propia sentencia[374].

ARTÍCULO 203.— PROCEDIMIENTO EN CASO DE SUSTITUCIÓN DEL DEMANDADO

El demandado puede ser sustituido:

1) en forma voluntaria por el tercero, que comparece espontáneamente al proceso a tal efecto. En tal supuesto, se aplica el art. 163 para su inserción en el proceso;

2) en forma provocada por él mismo. En tal supuesto, se aplica el art. 167 para su inserción en el proceso.

ARTÍCULO 204.— PARTICIPACIÓN VOLUNTARIA DEL TERCERO SUSTITUYENTE Y EFECTOS DE LA CITACIÓN

Admitida la participación espontánea del tercero, sustituye sin más la calidad de la parte demandada originaria y asume personalmente todas sus responsabilidades. En tal caso, el demandado originario puede realizar alguna de las siguientes actitudes:

1) extromitirse del pleito pendiente[375], con previa autorización de la parte contraria. La simple negativa de ésta elimina toda posibilidad de su extromisión. Si abandona el pleito, queda sujeto a los efectos de la sentencia que se dicte como si hubiera participado personalmente en todas las instancias;

2) permanecer en el pleito pendiente, en calidad de coadyuvante[376].

---

contra él. Con esto ocurre algo similar a lo que se verá en la nota 365 al explicar los efectos de la oposición a la citación en garantía.

[374] De ahí que ante la oposición del deudor subrogado queda formalizado un nuevo litigio, entre sustituyente y sustituido, que habrá de ser sustanciado en el mismo procedimiento ya incoado por aquél. De tal modo, existen dos procesos lineales en un mismo procedimiento: el proceso entre el acreedor subrogante y el deudor subrogado, por un lado, y el proceso entre el deudor subrogado y su propio deudor, por el otro. Y ello es razonable, por cuanto si el acreedor subrogante gana su pleito contra su propio deudor y, a su turno, éste –ahora actuando como acreedor- gana su propio pleito, se cumple la finalidad de la subrogación cuando el juez condena al deudor del deudor pagarle al acreedor de aquel.

[375] Así se perfecciona la finalidad de la sustitución pretendida por el propio sustituyente. Pero siempre que la parte originaria se ausenta del pleito lo hace sabiendo que los efectos de la sentencia que se dicte en el proceso tramitado en su ausencia le alcanzarán del mismo modo que si hubiera participado durante todo el curso procedimental.

Esta norma viene a solucionar trascendente problema práctico en enorme cantidad de litigios. Las leyes vigentes en el país mantienen en general severas restricciones para que se efectivice la extromisión del garantizado. En un plano de pura lógica estas soluciones no son correctas toda vez que el derecho del acreedor no se ve jamás demeritado habida cuenta de que la parte sustituida y extromitida queda vinculada a los efectos propios de la sentencia que se emita acerca del litigio, de la misma forma que si hubiera permanecido presente durante todo el curso del proceso. No se ve, entonces, razón alguna para cercenar la facultad

ARTÍCULO 205.— PARTICIPACIÓN PROVOCADA DEL TERCERO SUSTITUYENTE CITADO AL PLEITO Y EFECTOS DE LA CITACIÓN

El tercero citado en garantía puede adoptar alguna de las actitudes previstas en el art. 183, con los efectos que allí se consignan para cada caso.

TÍTULO 2
DE LOS TERCERISTAS

ARTÍCULO 206.— CONCEPTO DE TERCERISTA

Es todo quien:

1) puede sufrir en su propio patrimonio los efectos de la sentencia a dictar en un

---

de extromisión a cuya efectivización plena conducen toda la idea y la lógica de la figura de la intervención sustituyente. Un ejemplo ayudará a comprender el problema y la crítica a sus posibles soluciones: supóngase que Juan contrata un seguro de responsabilidad con Pedro, a raíz del cual le paga una prima establecida al efecto para que el asegurador asuma no sólo el riesgo patrimonial cuando llegue la eventualidad de que Juan tenga que responder por un daño causado personalmente sino también para que afronte todas las contingencias del proceso en el cual se declarará su culpa y consiguiente obligación de reparar. Cumplida la condición contractual –Pedro daña a Diego y es demandado por éste para lograr el correspondiente resarcimiento– es razonable admitir que Pedro intente que Juan cumpla lo pactado: asumir su defensa en el litigio y, llegado al caso, afrontar el pago de la reparación. Precisamente para eso Pedro pagó su prima y ése es el negocio de Juan. Como luego se verá, la ley argentina en materia de seguros ha establecido –mediante el otorgamiento de la consecuente legitimación– la posibilidad de que Diego demande directamente a Juan. Pero no es éste el ejemplo que aquí se expone, de donde resulta que el lector tendrá que prescindir de dicha posibilidad y pensar que el caso ocurre antes de la sanción de la ley citada. Si el contrato de seguro existe y si Juan desea defender su propio interés y cumplir lo pactado con Pedro, debe concurrir al pleito incoado por Diego y asumir sin más la calidad de demandado, sustituyendo a Pedro quien, así, puede extromitirse del proceso (salvo, claro está, que la cobertura del seguro sea inferior al reclamo de Diego) pero sabiendo que su comodidad de no litigar tiene su propio precio: quedar vinculado a los efectos de la sentencia que se dicte contra Juan, lo cual puede llegar a tener importancia en la hipótesis de que éste caiga en estado de insolvencia. Por supuesto, el derecho del actor Diego no disminuye ni se afecta en ninguno de tales casos: si se presenta el asegurador Juan al proceso, aumenta el número de sus deudores; y si el deudor Pedro se queda o se retira del pleito le da exactamente igual, toda vez que *siempre* responderá en caso de falencia del asegurador. Entonces, ¿por qué se veda legalmente Ia sustitución plena?

[376] La norma indica que la parte originaria que no se extromite continúa actuando en el pleito como coadyuvante del tercero garantizador. Si bien se mira, la distinción es meramente académica pues son idénticos los efectos que derivan de una u otra calidad. Sin embargo, la ley hace el distingo para marcar claramente quién es el que asume la carga principal de la defensa de los intereses litigiosos, dando preferencia a quien en definitiva habrá de pagar la acreencia reclamada.

proceso pendiente entre las partes originarias en el cual no puede participar por ser ajeno a la relación allí debatida[377];

2) alega tener un derecho a percibir en forma preferente su propia acreencia respecto de algún bien embargado por el actor en el pleito pendiente.

ARTÍCULO 207.— CLASIFICACIÓN DE LAS TERCERÍAS

El inc. 1) del artículo precedente autoriza la deducción de tercerías de:

1) propiedad[378];

2) posesión[379].

El inc. 2) del mismo artículo autoriza la deducción de tercería de pago preferente[380].

---

[377] A partir del art. 158 en adelante se trata del tercero que puede convertirse en parte en un proceso pendiente pues la ley lo legitima para intervenir en él en razón de no ser parte del litigio habiendo sido o habiendo podido ser parte del conflicto. Ese *tercero* se introduce al pleito pendiente para discutir o ayudar a discutir la relación litigiosa. El *tercerista*, en cambio, no discute ni puede discutir la relación litigiosa pues siempre es ajeno a ella; sólo puede pretender, en el caso de este inciso, el levantamiento de un embargo trabado sobre bienes propios.

[378] El tercero, en su calidad de propietario o de poseedor de una cosa, sufre los efectos del embargo de ella trabado en litigio en el que no es parte procesal. La hipótesis es relativamente frecuente: piénsese en dos personas homónimas (por ejemplo, padre e hijo) de las cuales una (por ejemplo, el hijo), se halla demandada por su acreedor que sale a embargarle bienes y, por la razón que fuere, traba la cautela sobre la que el otro (en el ejemplo, el padre) es propietario o poseedor. Habitualmente las leyes otorgan al tercero afectado la posibilidad de obtener el *levantamiento liso y llano* (inmediato) del respectivo embargo, comprobando liminarmente su propiedad o posesión actual. Si ello no se puede hacer o perdida la instancia respectiva, las mismas leyes dan la posibilidad de incoar una tercería. En esta ley se ha optado por la segunda solución, eliminando la posibilidad legal de impetrar el levantamiento liso y llano del embargo, porque: 1) la tercería supone audiencia previa de embargante y embargado, cosa que asegura a ambos el efectivo ejercicio del derecho de defensa. No ocurre lo mismo en el levantamiento liso y llano, donde se escucha sólo al embargante; 2) las colecciones jurisprudenciales muestran el abuso que se ha hecho de la institución del levantamiento liso y llano del embargo que, además, ha generado incomprensibles vericuetos procedimentales; 3) la posibilidad de deducir la tercería después de perdido el levantamiento liso y llano del embargo, duplica los términos procesales del tercerista, lo que facilita el abuso ya señalado.

[379] La palabra posesión se utiliza en el exacto sentido que le da el art. 2351 del Cód. Civil (hoy, actual CCCA, 1909), que exige el elemento *corpus* (tener una cosa bajo el poder) y el elemento *animus* (intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad). Este tipo de tercería no se otorga al simple tenedor o poseedor precario en los términos del art. 2352 del Cód. Civil) (hoy, actual CCCA, 1910).

[380] Es lo que se conoce en las leyes procesales actuales como *tercería de mejor derecho*.

ARTÍCULO 208.— INTERPOSICIÓN DE TERCERÍAS

Cualquiera tercería puede deducirse en juicio declarativo o ejecutivo ya pendiente siempre que en alguno de ellos se haya trabado medida cautelar[381] sobre cualquier tipo de bien.

La demanda se dirige contra cautelante y cautelado en el pleito principal y se interpone por escrito y acompañada por la totalidad de la prueba de que haya de valerse el tercerista. Tramita por pieza separada por la vía incidental.

ARTÍCULO 209.— RECAUDOS ESPECIALES PARA LA INTERPOSICIÓN DE TERCERÍA DE PROPIEDAD

Esta tercería sólo es admisible si al escrito inicial se acompaña el correspondiente título registral que ostente fecha cierta anterior a la de la traba del embargo.

ARTÍCULO 210.— RECAUDOS ESPECIALES PARA LA INTERPOSICIÓN DE TERCERÍA DE POSESIÓN

Esta tercería sólo es admisible si al escrito inicial se acompaña:

1) boleto de compraventa inscripto en el registro respectivo con fecha anterior a la de la traba de la cautela, siempre que conste en él el otorgamiento efectivo de la posesión;

2) copia auténtica de demanda de usucapión presentada con anterioridad a la fecha de la cautela.

ARTÍCULO 211.— RECAUDOS ESPECIALES PARA LA INTERPOSICIÓN DE TERCERÍA DE PAGO PREFERENTE

Esta tercería sólo es admisible si al escrito inicial se acompaña el título que acredite el privilegio o la preferencia invocada por el tercerista.

ARTÍCULO 212.— EFECTOS DE LAS TERCERÍAS DE PROPIEDAD Y DE POSESIÓN

La interposición de las tercerías de propiedad y de posesión no suspenden el pleito principal tanto si tramitan por la vía declarativa como por la ejecutiva. Sin embargo, se suspenden las actuaciones relativas al remate hasta tanto exista sentencia ejecutoriada respecto de la tercería deducida, siempre y cuando los recaudos acompañados por el tercerista justifiquen verosímilmente el derecho invocado o, en su caso, se preste fianza suficiente para responder por los perjuicios que la suspensión irrogue.

ARTÍCULO 213.— EFECTOS DE LA TERCERÍA DE PAGO PREFERENTE

La interposición de la tercería de pago preferente no suspende el pleito principal tanto si tramita por la vía declarativa como por la ejecutiva y, en tal caso, tampoco

---

[381] El razonamiento lógico indica que no sólo sobre embargos puede recaer una tercería, sino también sobre una anotación de litis, una prohibición de innovar, una intervención societaria.

suspende el remate del bien embargado[382]. Realizado el remate de los bienes embargados, se suspende el pago al actor del juicio principal hasta tanto se decida la tercería deducida.

Esta suspensión de pago se decreta aun cuando se solicite la entrega del dinero bajo responsabilidad de los acreedores o con prestación de fianza.

El tercerista preferente es parte esencial de las actuaciones de remate.

TÍTULO 3
DE LOS TERCEROS EVENTUALES QUE ACTÚAN EN EL PROCESO Y NO SE CONVIERTEN EN PARTES PROCESALES

ARTÍCULO 214.— ENUMERACIÓN DE TERCEROS QUE NO ACTÚAN COMO PARTES

Los terceros eventuales que no se convierten en partes son quienes concurren al proceso para:

1) ayudar a formar en el juez la convicción necesaria para sentenciar el litigio. Ellos son:

1.1) peritos;

1.2) traductores;

1.3) intérpretes;

1.4) testigos;

1.5) personas que producen informes;

2) colaborar en el desarrollo eficiente del proceso y en la adecuada terminación del litigio. Ellos son:

2.1) depositarios judiciales;

2.2) rematadores;

2.3) interventores judiciales.

CAPÍTULO 1
DE LOS PERITOS

ARTÍCULO 215.— CONCEPTO DE PERITO[383]

---

[382] Adviértase que los efectos se dan sólo respecto de bienes sujetos a embargo, particularmente el ejecutivo.

[383] *El perito.* En general, denomínase *perito* a la persona que define el artículo. En este sentido, puede o no exhibir un título oficial (no siempre es necesario ello ni todas las leyes lo exigen para que pueda emitirse un dictamen pericial). En el lenguaje procesal es *perito* quien es llamado al pleito para que emita una *opinión* o *parecer* o *dictamen* acerca de algún punto litigioso, a fin de probar una afirmación de alguna de las partes procesales, con el objeto de ayudar al juez (no técnico en todas las ciencias y artes) a mejor comprender el tema de la

Perito es la persona que conoce alguna ciencia, técnica o arte o tiene experiencia, habilidad, destreza o práctica en el desarrollo de una actividad. Salvo que exista disposición en contrario, la ley supone que quien tiene título terciario o universitario otorgado por entidad educativa reconocida posee el conocimiento necesario para actuar como perito en sede judicial. En defecto de ello, también supone que lo tiene quien goza de aceptado y reconocido prestigio en el desempeño de un arte u oficio[384].

ARTÍCULO 216.— ACTIVIDADES QUE CUMPLEN LOS PERITOS

Los peritos pueden realizar peritajes de:

1) comprobación;
2) opinión.

ARTÍCULO 217.— PERITAJE DE COMPROBACIÓN: CONCEPTO[385]

Es el dictamen que se emite como resultado de una actividad estrictamente científica que cumple un perito respecto de un tema litigioso susceptible de ser verificado indubitablemente por toda persona en cualquier tiempo y en cualquier lugar utilizando las reglas establecidas al efecto y vigentes al momento de la peritación[386].

---

discusión. (Recuérdese que, en materia arbitratoria, por ejemplo, es corriente que el arbitrador sea un especialista en el tema que se discute, a quien ayuda un letrado para que guarde las formas adecuadas al caso. Repárese también en que los sistemas procesales continentales operan al revés: otorgan la tarea de arbitrar a un jurista a quien apoya un técnico en la respectiva materia). Por supuesto, al aceptar el cargo el perito presta juramento de desempeñarlo lealmente y debe someter su tarea a una serie de requisitos que, por su extensión y carácter contingente, no serán materia de esta nota. Sin embargo, el lector encontrará en los arts. 427 y 482 lo relativo al valor y eficiencia del peritaje. El perito que cumple idóneamente con su cometido tiene derecho a una retribución que, en la mayoría de los casos, es fijada por el juez teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

[384] Se llama *pericia* a la habilidad y destreza en el conocimiento de una ciencia, técnica o arte, o en el desarrollo de una actividad, que tiene una persona denominada *perito* que actúa judicialmente haciendo informes (que se denominan *peritajes* o *peritaciones*) respecto de un tema litigioso para ilustrar al juez en su actividad de emitir la sentencia que debe resolverlo.

[385] La prueba de *comprobación*, relacionada con este peritaje, está normada en el art. 440 y siguientes.

[386] Castizamente, *comprobación* (sustantivo que implica el resultado de *comprobar*) es *lo que se hace para revisar o confirmar un hecho o dato o teoría aplicando lógicamente los procedimientos asegurados por la sistemática de conocimientos humanos y cristalizados en reglas verificables.* Como lo enseña Briseño Sierra, no basta con calificar como *pericia* a cualquier ensayo o estudio, cual podría ser un discurso sociológico o de imprecisa averiguación psicológica. Lo que importa en este tipo de actividad es que el dictamen provenga de un experto en ciencia o técnica que opere con datos indubitados lógicamente. En este sentido, *toda* comprobación implica *experimentación*, *ensayo* o *verificación* para lograr la obtención de un resultado que, cuando es de carácter científi-

El respectivo dictamen vincula al juez.

Para la regulación procedimental de esta prueba, ver el art. 427 y ss.

ARTÍCULO 218.— CONCEPTO DEL PERITAJE DE OPINIÓN[387]

Es el dictamen que emite el perito respecto de cuestión opinable sometida a peritación utilizando las reglas de su arte, ciencia o técnica generalmente aceptadas para

---

co y el estado actual de la respectiva ciencia lo permite, debe ser idéntico para *toda* persona, en *todo* tiempo y en *todo* lugar. Por ejemplo, la comprobación de que una suma cualquiera es correcta, se logra por medio de la resta; del mismo modo, se verifica el resultado de una división por medio de la multiplicación. Y esto puede hacerlo acá o allá, ayer, hoy y mañana, cualquiera persona que conozca las cuatro operaciones aritméticas. También un experto *comprueba* en forma absoluta e inequívoca la vigencia de una ley física (por ejemplo, la que expresa la fuerza resultante de la gravitación de los cuerpos situados entre la Tierra y los cuerpos situados en sus proximidades) o química (por ejemplo, el agua está compuesta de un volumen de oxígeno y dos de hidrógeno), la composición de la sangre y la determinación de sus diversos signos y factores, etcétera. En el proceso, la *comprobación* sólo se logra por medio de la actividad (se insiste: ensayo, experimentación, análisis, etcétera) *estrictamente científica* o *técnica* que hace un tercero ajeno al pleito respecto de un tema litigioso susceptible de ser verificado indubitablemente por la ciencia que es base de su conocimiento o especialidad. Así concebido, es obvio que configura un medio de prueba sumamente restringido que se presenta procesalmente de modo exclusivo en lo que se conoce con el nombre de *peritaje de comprobación*. No en el peritaje de *opinión* (ver art. 218) o en algunos peritajes *técnicos*, por ejemplo, que apenas constituyen un medio de *convicción* como se verá en la nota siguiente. El *peritaje de comprobación* –el que realmente *comprueba* algo– es tal porque en toda persona, tiempo y lugar existe la certeza de la verificabilidad de las reglas empleadas para hacer la verificación. Y es que este medio tiene la particularidad (no ocurre igual con la mostración, como luego se verá) de ofrecer dos objetos diferentes de conocimiento: el del *hecho a comprobar* y el del *hecho de efectuar la comprobación*. De ahí que es obvio que ambos tipos de *peritajes* –el de *comprobación* y los otros– son claramente diferentes, aunque las leyes les asignen idéntico grado de importancia hasta el día de hoy. Sin embargo, la doctrina generalizada –que tanto ha laborado sobre estos conceptos– no ha hecho aún la distinción que en forma clara y lógica se advierte entre ellos. A no dudar, esta ha sido la causa del papel absolutamente secundario que el legislador de todos los tiempos ha otorgado a la *prueba pericial* en el contexto de la totalidad de los códigos vigentes. No obstante ello, parece claro para el pensamiento lógico que el juez no debe apartarse jamás del resultado de un verdadero peritaje de comprobación que, por sus mismos fundamentos, lo vincula a una realidad que no le es dado ignorar. O, acaso, ¿puede el juez desconocer un dictamen que afirma la existencia de la ley de gravedad so pretexto de que no lo convence o de que él opina lo contrario? De ahí que la comprobación es el medio confirmatorio que se erige por sí mismo en el más importante de cualquier sistema procesal.

[387] La prueba de *opinión*, relacionada con este peritaje, está normada en el art. 494 y siguientes.

interpretar datos, valores, indicios o hechos que son consecuencia de otros vinculados con la pretensión litigiosa[388]. El respectivo dictamen no vincula al juez.

---

[388] Ya se ha visto en la nota anterior que el medio de prueba denominado *comprobación* es conocido habitualmente en las leyes con el nombre de *prueba pericial*, *informe de peritos o prueba experticia*, la que no siempre ostenta en la realidad ese carácter absoluto que le otorga a su resultado el conocimiento científico actual. Antes bien, se sostuvo en la misma nota que, al lado de este *peritaje que realmente prueba*, hay otros que sólo *reflejan una opinión de alguien que está o se presume que está calificado para darla.* Se explicó también que en el primer supuesto –comprobación- el perito efectúa experimentos propios de su conocimientos sobre un tema técnico cuya actividad produce un incontrovertible resultado *científico* que es y será siempre el mismo, no importando al efecto quién, cuándo o dónde se hace, si se respetan en todos los casos los parámetros brindados por la ciencia para su realización. Se aclara ahora que hay otros -también llamados equívocamente- *peritajes*, en los cuales el *perito* no actúa en calidad de tal sino como una suerte de *testigo calificado* en razón de sus conocimientos (acerca de los cuales es interrogado judicialmente) y que produce o emite al finalizar su gestión una *simple opinión* acerca de cómo ocurrieron o pudieron haber ocurrido los hechos sujetos a juzgamiento. Claro está que, como aquí no se exige una comprobación de carácter científico, es posible –y de hecho así ocurre a diario- que varios peritos puedan llegar –y lleguen- a conclusiones diametralmente diferentes (en el muy conocido caso *Driesser* o *Fratricelli*, por ejemplo, se produjeron cuatro informes periciales completamente diferentes en cuanto a la causa que produjo la muerte de la víctima). Parece, entonces, que hay *peritos* y *peritos*. O, mejor aún, unos son más peritos que otros. De ahí que resulta importante hacer la distinción que, por estar contenida ahora en la ley, trasciende el ámbito de lo meramente académico. De cualquier modo, ahora se comprende que hay peritos químicos, físicos, lumínicos, etcétera, que actúan *comprobando*, y peritos mecánicos, armeros, fotógrafos, tasadores, etcétera, que actúan *opinando*. Por último, existen peritos que circunstancialmente pueden actuar de una u otra forma (peritos médicos, contables, etcétera): algunas veces comprueban, otras veces opinan. Se insiste con este último ejemplo: ¿puede haber algo más disímil que la opinión de varios tasadores respecto del valor real y actual de una fracción de campo que sirve en parte para agricultura y en parte para ganadería? ¿Cuáles son *las pautas objetivas* que se hacen valer en el caso? ¿Los precios obtenidos en operaciones recientes de venta de fracciones linderas? ¿Y si se fraguaron precisamente para amañar el resultado del peritaje? ¿O, sin llegar a ello, los distintos criterios de valuación que pueden utilizarse? La importancia del tema se advierte cuando se compara el diferente grado de poder convictivo que tiene cada uno de tales *peritajes*. El de *comprobación* debe ser aceptado irremediablemente por el juez , claro que a salvo de las impugnaciones que puedan hacerse en su contra por no haber respetado las pautas científicas para su realización. En cambio, el de *opinión* merece una cautela especial del juzgador: para su aceptación, debe hacer siempre un juicio de valor acerca de su contenido, de la idoneidad del perito y del resultado que propicia en función del tema a peritar. Por cierto, tal resultado no vincula al juez –cual ocurre en el de *comprobación*– y es a este tipo de peritaje que se refieren las leyes cuando, palabras más o menos, establecen que "...los jueces no están obligados a seguir el dictamen de los peritos y deben apreciar el mérito de la prueba según su propio criterio". En otros términos: el juez acepta el peritaje si es *convincente*. Caso contrario, lo deja de lado. De ahí, se insiste, se trata de un medio de *convicción* y no de *comprobación*.

Para la regulación procedimental de esta prueba, ver el art. 479 y ss.

ARTÍCULO 219.— PROCEDIMIENTO PARA LA DESIGNACIÓN DE TODOS LOS PERITOS

El perito debe ser designado por acuerdo de partes y, en su defecto, sorteado de entre los que integran una lista confeccionada al efecto.

Actúa siempre uno, salvo que excepcional y manifiesta importancia del tema litigioso exija la concurrencia de tres. El pedido debe hacerlo cualquiera de las partes y el juez resolverá fundadamente según las circunstancias del caso.

ARTÍCULO 220.— PROCEDIMIENTO PARA LA ACTUACIÓN DE TODOS LOS PERITOS

Ver texto del art. 436.

ARTÍCULO 221.— DEBERES DE TODOS LOS PERITOS

Efectuada la designación, todo perito debe:

1) aceptar prontamente el cargo ante el secretario, prometiendo desempeñarlo con lealtad y eficazmente. El incumplimiento de este deber se sanciona con su eliminación definitiva de la respectiva lista de sorteos, mediante resolución susceptible de reconsideración y apelación en subsidio;

2) excusarse mediando impedimento. A este fin, se aplican a los peritos los mismos impedimentos que establece el art. 43 de esta ley para los jueces. De no ser así, cualquiera de los legitimados al efecto puede presentar la correspondiente recusación;

3) constituir domicilio a los efectos del proceso, donde serán válidas todas las comunicaciones que le sean cursadas;

4) fijar el lugar, fecha y hora en que efectuará la peritación, notificando con la debida antelación a ambas partes y, eventualmente, a sus delegados técnicos. El incumplimiento de este deber afecta la validez de su peritaje;

5) actuar con diligencia y presentar el peritaje dentro del plazo establecido por la ley o fijado al efecto por el juez. El incumplimiento de este deber conlleva la pérdida de honorarios para el perito o peritos actuantes;

6) motivar el peritaje, explicando cabalmente las reglas utilizadas para efectuar la comprobación o la descripción del razonamiento utilizado para llegar a la opinión contenida en el dictamen;

7) presentar el peritaje por escrito, con tantas copias cuantos sujetos se encuentran litigando;

8) actuar en conjunto cuando son tres. El incumplimiento de este deber causa la nulidad del peritaje.

ARTÍCULO 222.— FACULTADES DE TODOS LOS PERITOS

Todo perito puede solicitar a las partes la cooperación necesaria para la eficaz realización de la peritación. La negativa o la renuencia a cumplir con esta carga procesal tiene como consecuencia inexorable la de que el juez al sentenciar acepte sin más la afirmación de la parte contraria sobre el punto en cuestión. La realización de los actos solicitados por el perito sobre la persona de alguno de los litigantes no puede ser constreñida[389], bajo pena de nulidad.

ARTÍCULO 223.— DERECHOS DE TODOS LOS PERITOS

Todo perito tiene derecho a percibir honorarios, que serán regulados por el juez inmediatamente después de presentado el peritaje y en función estricta del tiempo efectivamente demandado por la peritación. El juez regulará a razón de xxx unidades *jus* por hora, con un mínimo de xxx y un máximo de xxx.

El honorario a regular jamás podrá estar vinculado al resultado de la valoración económica efectuada por el propio perito.

Es carga del perito presentar una declaración jurada en su dictamen detallando con exactitud el tiempo que la tarea le demandó. El incumplimiento de esta carga tiene como consecuencia que el juez regule, sin recurso alguno, el honorario mínimo establecido por esta norma.

El obligado al pago de los honorarios del perito será siempre el condenado en costas y, en su defecto, la parte que ofreció la prueba pericial.

CAPÍTULO 2
DE LOS TRADUCTORES

ARTÍCULO 224.— CONCEPTO DE TRADUCTOR[390]

---

[389] Ningún juez puede invadir con fines probatorios la esfera de libertad y de intimidad de las personas. Para evitar ello es que la ley presume ciertos efectos cuando la respectiva comprobación depende de la colaboración de quien ha de sufrir los efectos de la prueba del caso. De tal forma, no se admite –por ejemplo– la extracción forzada de sangre.

[390] *El traductor y el intérprete.* Pocas cosas son tan difíciles y complejas como el litigar expresándose en una lengua distinta a la materna. (Precisamente esa es una de las ventajas del arbitraje internacional: la libre elección del idioma a usar en el proceso). De ahí que cuando quien debe declarar en juicio –parte, testigo o informante– no habla el idioma castellano, las leyes le posibilitan y brindan la ayuda de un *traductor* para que traduzca de una lengua a otra y, en su caso, de un *intérprete* que explique o aclare el sentido de alguna expresión no hablada. Del mismo modo, cuando se presenta en juicio un documento que se halla redactado en idioma extranjero, es menester que se encuentre traducido por un *traductor* reconocido como tal. Por supuesto, el intérprete y el traductor se convierten de hecho en *testigos* que deben desempeñar sus cometidos sujetos a los mismos deberes genéricos de ellos. Pero contrariamente a lo explicado respecto de los testigos, tanto el intérprete como el traductor tienen

Traductor es quien expresa en lengua española palabras habladas o escritas en idioma extranjero. Es derecho de la parte designar a su traductor. Caso de no hacerlo, está habilitado para actuar como tal todo quien tiene título y se encuentra matriculado en el lugar del juicio. Caso de no haberlo, el juez puede:

1) solicitar traducción al consulado del respectivo país;

2) designar por sorteo a persona que, sin tener título, pueda actuar como traductor. Efectuada la designación del caso, debe prestar promesa de cumplir el cargo fiel y eficazmente.

ARTÍCULO 225. — RECUSACIÓN DE LOS TRADUCTORES

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la parte asistida por el traductor tiene derecho a recusarlo en el acto mismo de la audiencia si cree que su declaración no está bien traducida.

ARTÍCULO 226.— DERECHOS DE LOS TRADUCTORES

Perciben honorarios a regular por el juez conforme a las pautas previstas en el art. 223.

CAPÍTULO 3
DE LOS INTÉRPRETES

ARTÍCULO 227.— CONCEPTO DE INTÉRPRETE[391]

Intérprete es quien expresa en lengua española los signos gestuales utilizados por mudos o sordomudos y quien utiliza esos gestos para dirigirse a sordos.

Es derecho de la parte designar a su intérprete. Caso de no hacerlo, está habilitado para actuar como tal todo quien tiene título y se encuentra matriculado en el lugar del juicio. Caso de no haberlo, el juez puede:

1) solicitarlo a entidades que se dediquen a la enseñanza del lenguaje gestual;

2) designar por sorteo a persona que, sin tener título, pueda actuar como intérprete. Efectuada la designación del caso, debe prestar juramento o promesa de cumplir el cargo fiel y eficazmente.

ARTÍCULO 228. — RECUSACIÓN DEL INTÉRPRETE

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la parte asistida por el intérprete

---

derecho a percibir una retribución por su trabajo que, en defecto de pacto con la parte interesada, establecerá en cada oportunidad el juez teniendo en cuenta las circunstancias del caso y con las pautas consignadas en el art. 223.

[391] Ver nota anterior.

tiene derecho a recusarlo en el acto mismo de la audiencia si cree que su declaración no está bien interpretada.

ARTÍCULO 229.— DERECHOS DEL INTÉRPRETE

Perciben honorarios a regular por el juez conforme a las pautas previstas en el art. 223.

CAPÍTULO 4
DE LOS TESTIGOS

ARTÍCULO 230.— CONCEPTO DE TESTIGO[392] [393]

---

[392] *El testigo.* Es *testigo* la persona física que ostenta la calidad de *tercero* (no parte) en un proceso dado y que, por haber percibido por medio de alguno de sus sentidos (vista, olfato, oído, tacto, gusto) un hecho que es materia del litigio, puede ser llamado por alguna de las partes o por el juez para declarar en el proceso con el objeto de confirmar una afirmación de parte negada por la otra. 1) *Los requisitos para ser testigo.* a) es habitual que se exija una edad mínima que la mayoría de las leyes establece en *catorce años*. Sin embargo, menores de esa edad pueden ser interrogados por el juez, aunque sin sufrir los apercibimientos que luego se verán y que alcanzan a todos los demás que prestan testimonio (esto ocurre generalmente en litigios del derecho de familia y, sobremanera, en los que se discute la tenencia de esos mismos menores); b) se requiere también que el testigo no sea cónyuge, pariente o afín (en determinados grados que varían en cada ley) respecto de alguna de las partes del litigio, a menos que haya sido agente o testigo instrumental de un acto jurídico y la declaración deba versar sobre éste o que verse sobre el nacimiento, matrimonio, divorcio o defunción de personas de su familia. 2) *Los deberes del testigo.* Salvo el supuesto de menor de catorce años, para quien el juez actuante arbitrará la forma, lugar y tiempo de su interrogación, todo testigo está sujeto a tres deberes distintos que conviene diferenciar adecuadamente en orden a la sanción que el incumplimiento de cada uno de ellos puede ocasionar. El primer deber es el de *comparecer* en el tiempo fijado al efecto ante los estrados del juez que lo convocó en tal carácter. De no hacerlo así sin causa justificada, puede ser conducido por la fuerza pública y, además, sometido a denuncia penal por la comisión de delito de acción pública (en Argentina, código penal, art. 243). Están exentos de este deber ciertos funcionarios públicos que en cada caso detallan las leyes en particular y los ancianos o enfermos que no pueden desplazarse. Aquéllos declaran mediante un *informe* escrito y los segundos son interrogados en su propio domicilio por el juez actuante. El segundo deber es el de *declarar* o *prestar testimonio*, no pudiendo el testigo guardar silencio ante la interrogación respectiva a menos que: a) se trate de sacerdotes, médicos, parteras, abogados, etcétera, a quienes protege el *secreto profesional* respecto de todo lo que se les comunicó confidencialmente en el ejercicio de su ministerio o profesión; b) la respuesta que se le exige pueda comprometer su honor o exponerlo a enjuiciamiento penal y c) no pueda responder sin revelar un secreto científico, artístico o industrial. Si el testigo no cumple con este deber, puede ser sometido a arresto hasta tanto declare o, en algunos casos, sometido a enjuiciamiento penal. El tercer deber es el de *decir la verdad acerca de lo que se le interroga.* Caso de no hacerlo así, el mentiroso es procesable por el delito de falso testimonio. 3) *Retribución del testigo.* Como el testigo cumple una carga pública

Testigo es toda persona humana capaz de hecho y mayor de catorce años que no es parte procesal y declara en juicio acerca de impresiones externas percibidas mediante el oído, el gusto, el tacto, la vista o el olfato. El testigo no emite juicios de valor ni opiniones acerca de personas.

ARTÍCULO 231.— ACTUACIÓN DEL TESTIGO

Todo testigo tiene:

1) la obligación[394] de comparecer al juicio para declarar acerca de lo que se le interrogue en el lugar, en la fecha y a la hora que se establezca en la respectiva citación. Caso de incumplir esta obligación, se lo cita nuevamente para la fecha más próxima posible y, por única vez, con la advertencia expresa de que si no concurre será llevado por la fuerza pública. Caso de reiterar la incomparecencia, el juez ordenará su inmediata detención al sólo efecto de ser conducido por la policía al lugar donde debe prestar declaración;

2) la obligación[395] de declarar una vez abierto el respectivo acto. Caso de incumplir esta obligación, el juez debe instruirlo acerca de que su renuencia será constreñida y que no autorizará a que se retire del recinto hasta tanto haya prestado la declaración. Si llegada la hora de cierre de las oficinas del tribunal, el testigo persiste en guardar silencio, será conducido a la dependencia policial más próxima para ser alojado en ella hasta el día hábil siguiente a la hora de reinicio de la actividad tribunalicia, momento en el cual será conducido nuevamente al lugar donde debe prestar declaración. Y así, tantas veces como resulte menester hasta que se decida a declarar;

3) el deber[396] de declarar la verdad acerca de lo que sea interrogado, sin mentiras, deformaciones o exageraciones. Si incumple este deber, el juez ordenará apenas lo advierta que se confiera vista al ministerio público fiscal de la acusación para que actúe de inmediato en el cumplimiento de sus funciones. No hay excepción alguna para el cumplimiento de este deber.

---

inherente a la vida en sociedad, parece obvio destacar que no puede aspirar a retribución alguna por prestar su testimonio. Sin embargo es habitual que las leyes permitan que reclamen una indemnización por el tiempo insumido (máxime si es asalariado por jornal) o una suerte de viático que cubra los gastos que hubo de afrontar para concurrir al tribunal (piénsese en testigo que reside fuera de lugar del juicio). Todo lo relativo al testimonio, su técnica, oportunidad, formas y eficacia probatoria está normado en el art. 483 y ss.

[393] La prueba *testimonial* está normada en el art. 483 y ss.

[394] La palabra *obligación* se usa en el sentido establecido en el art. 98 de este Código.

[395] Ver nota anterior.

[396] La palabra *deber* se utiliza en el sentido establecido en el art. 96 de este código.

ARTÍCULO 232.— EXCEPCIONES A LA OBLIGACIÓN DE COMPARECER COMO TESTIGO

Están exentos de la obligación de comparecer:

1) el presidente y el vicepresidente de la nación;

2) los gobernadores y vicegobernadores de todas las provincias;

3) los intendentes municipales;

4) los legisladores;

5) los magistrados judiciales.

Todos ellos declaran por medio de informe escrito, previa constancia expresa de que prestan el juramento a que refiere el art. 490.

A ese efecto, la parte que ofrece su testimonio debe presentar oportunamente un pliego conteniendo las preguntas a responder por el testigo. Ese pliego es abierto en audiencia celebrada al efecto con la parte contraria para que ella pueda hacer las observaciones y repreguntas del caso, que el juez ordenará insertar en el pliego.

También están exentos de comparecer los enfermos y las personas de muy avanzada edad, que pueden ser interrogadas en el respectivo domicilio. A tal efecto, el juez y las partes se constituyen en él previo anuncio con razonable antelación.

ARTÍCULO 233.— EXCEPCIONES A LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR COMO TESTIGO

Están exentos de la obligación de declarar:

1) quienes son inadmisibles como testigos: el cónyuge, concubino o conviviente de la parte; los parientes y afines en línea recta o en segundo grado colateral y los tutores, curadores y pupilos. Todos salvo cuando han sido agentes o testigos instrumentales de un acto jurídico y la declaración debe versar sobre éste y cuando deben declarar acerca del nacimiento, matrimonio o divorcio de él o de cualquier miembro de su familia o de la defunción de alguno de éstos[397];

2) quienes deben guardar secreto profesional por haber conocido hechos comunicados confidencialmente en el ejercicio de su profesión o ministerio: los abogados y procuradores; los médicos, parteros y farmacéuticos; los sacerdotes; los periodistas en cuanto a sus fuentes de información. Sin embargo, todos ellos pueden ser relevados del secreto profesional exclusivamente por la persona a quien tal secreto ampara o beneficia;

3) quienes deben guardar un secreto científico, artístico, industrial o militar, sólo en lo relativo a tal secreto.

ARTÍCULO 234.— DERECHOS DE LOS TESTIGOS

Todo testigo tiene el derecho de:

1) declarar ante el juez de su propio domicilio. A este efecto, el juez de la causa comisiona la diligencia a quien corresponda, acompañando el respectivo pliego, que ya

[397] En la Argentina, queda a salvo lo dispuesto en el art. 711 del actual CCCA.

se abrió y completó en la forma dispuesta en el tercer párrafo del artículo 232. Sin perjuicio de ello, las partes pueden concurrir por sí o por representante y participar del acto que se cumplirá ante el juez comisionado.

Sin embargo, las partes tienen el derecho de exigir que el testigo propuesto declare ante el juez de la causa. Para ello deben depositar con la debida anticipación y a la orden del tribunal la indemnización que determine el juez al efecto y que no podrá ser inferior al total de gastos y viáticos que demande el traslado del testigo más una cantidad de dinero que le compense por la pérdida laboral emergente de la ausencia de su lugar de trabajo. Hasta tanto no se deposite en autos dicho importe, el testigo no puede ser citado a declarar;

2) ser citado a declarar con un mínimo de cinco días de antelación, salvo excepcional caso de urgencia en el cual el plazo puede ser reducido, dándosele al testigo la explicación del caso;

3) declarar en su lengua materna si no conoce el idioma nacional. En tal caso, el juez dispone que sea asistido por traductor de la confianza del declarante o por uno oficial en su defecto;

4) ser compensado por la pérdida de ingresos laborales durante el tiempo empleado en la declaración. El testigo puede solicitar esta compensación en cualquier momento y el juez debe fijarla en función del total del tiempo empleado y manteniendo para ello una razonable proporcionalidad con la retribución que por igual lapso percibe el testigo en su propio trabajo. La resolución que recaiga al respecto se dicta sin sustanciación y sin recurso alguno.

ARTÍCULO 235.— FORMA DE LA CITACIÓN AL TESTIGO

La citación debe hacerse por medio de cédula diligenciada, en lo posible, con la persona misma del testigo en su domicilio real o laboral. La cédula debe contener la transcripción de los arts. 231, 232, último párrafo, 233 y 234 de este código y de la norma respectiva del Código Penal.

ARTÍCULO 236.— PROCEDIMIENTO PARA OFRECER Y PRODUCIR LA DECLARACIÓN DE TESTIGO

Ver art. 486 y ss.

ARTÍCULO 237.— DERECHO DE LAS PARTES A TACHAR A LOS TESTIGOS

La parte contraria a la oferente del testigo puede oponerse a su declaración por considerar que no es admisible como medio de prueba por encuadrar aquél en alguno de los supuestos del art. 233, inc. 1).

La respectiva tacha debe ser opuesta dentro de los cinco días de serle notificado al interesado el decreto que declara admisible la declaración si de las circunstancias del caso surge ello indubitable. Caso de no ser así, puede ser opuesta en el acto mismo de la declaración si de lo allí actuado surge causal de inadmisibilidad.

Ambas partes pueden tachar al testigo si durante el curso de su declaración surgen indicios de que sus dichos son mentirosos.

CAPÍTULO 5
DE LAS PERSONAS QUE PRODUCEN INFORMES[398]

ARTÍCULO 238.— CONCEPTO DE INFORMANTE

Es tal quien actúa como director, gerente, jefe o responsable de oficina pública, escribanía de registro o entidad privada que, a petición de parte, debe informar al juez acerca de antecedentes relativos a hechos litigiosos que resulten exclusivamente de la documentación, archivos o registros contables llevados en condiciones de regularidad.

La nómina que antecede es taxativa y el pedido de informes no procede respecto de otras personas o acerca de otros objetos[399].

ARTÍCULO 239.— DEBERES DEL INFORMANTE

La persona que produce informe debe actuar con prontitud y eficiencia, ajustándose estrictamente a los hechos que constan en sus archivos o registros.

ARTÍCULO 240.— GRATUIDAD DE LA TAREA DE INFORMAR

Las entidades privadas no tienen derecho a percibir retribución alguna por la emisión de un informe. Las entidades públicas no pueden sujetar la producción de esta prueba al pago de tasa alguna[400].

---

[398] La prueba *informativa* está normada en el art. 499 y ss.

[399] La prohibición es razonable y obedece a una realidad argentina. No obstante que el informe sólo puede versar acerca de datos contenidos en registraciones regulares y legales que lleva el informante (por ejemplo, una oficina pública, un Banco, la Bolsa de Comercio, una sociedad anónima, etc.), es moneda común en los litigios que tramitan en la Argentina que por la vía informativa se expidan verdaderos testimonios que, así, escapan a los requisitos propios de tal medio de prueba y que, por ende, no existen como tales. Como dato gracioso por lo absurdo, recuerdo acá que en los pleitos que versan sobre asuntos de familia, por ejemplo, algunos jueces encomiendan a la Policía la realización de *informes ambientales* respecto de una cualquiera de las partes: y ello termina en el reflejo que un agente policial cuenta –informa– acerca de lo que él mismo ha preguntado al propio interesado, quien siempre asegura ser buena persona…. Como es obvio, esto carece de todo valor.

[400] Es común que ciertas reparticiones públicas pretendan cobrar tasas por responder los informes solicitados por los interesados. Como es obvio, esto no puede regir frente a un requerimiento judicial, que es lo que razonablemente prohíbe la norma a comentada.

CAPÍTULO 6

DE LOS DEPOSITARIOS JUDICIALES

ARTÍCULO 241.— CONCEPTO DE DEPOSITARIO JUDICIAL[401]

Depositario es la persona a quien se entrega judicialmente la tenencia de:

1) una cosa mueble como consecuencia de una medida cautelar;

2) una cosa inmueble de la cual se desposeyó a su poseedor por la necesidad de subastarla.

ARTÍCULO 242.— QUIÉNES PUEDEN SER DEPOSITARIOS JUDICIALES

Pueden ser depositarios judiciales:

1) el propietario, poseedor o tenedor de la cosa mueble embargada, si asume la calidad de depositario con las responsabilidades inherentes a ello;

2) cualquiera persona solvente que acepte serlo cuando el embargado no asumió la calidad de tal o cuando el bien mueble le fue secuestrado;

3) el rematador designado, en el caso de cosa inmueble a subastar.

ARTÍCULO 243.— DEBERES DEL DEPOSITARIO JUDICIAL

Todo depositario debe:

1) aceptar el cargo ante el secretario y prometer cumplirlo con lealtad;
2) recibir la cosa y cuidarla adecuadamente;
3) abstenerse de usarla;
4) devolverla ante el simple pedido del juez.

ARTÍCULO 244.— SANCIONES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL DEPOSITARIO JUDICIAL

El incumplimiento de estos deberes genera:

1) responsabilidad civil, para todo depositario y en todos los supuestos del artículo anterior;

2) responsabilidad penal, en los supuestos de los inc. 3 y 4) del artículo anterior.

---

[401] *El depositario judicial.* En general, *depositario* es la persona que recibe de otro (llamado *depositante*) una cosa en calidad de *depósito,* obligándose civilmente y bajo sanción penal a conservarla, a abstenerse de usarla y a devolverla cuando sea requerida al efecto. Es *depositario judicial* la persona (puede ser el mismo interesado o, más corrientemente, un tercero) a quien se entrega la tenencia de una cosa mueble embargada o de una cosa inmueble cuya posesión se quitó al poseedor, como consecuencia de una medida cautelar o de la necesidad de subastar la cosas.

ARTÍCULO 245.— DERECHOS DEL DEPOSITARIO JUDICIAL.

Todo depositario de cosa mueble que no es su propietario, poseedor o tenedor tiene derecho a percibir honorarios y el pago de los gastos por las tareas cumplidas con motivo del depósito. En el caso de incumplimiento de sus deberes, además de las responsabilidades previstas en el artículo anterior, pierde el derecho a percibir honorarios.

CAPÍTULO 7
DE LOS REMATADORES

ARTÍCULO 246.— CONCEPTO DE REMATADOR[402]

A los efectos de esta ley, rematador es el martillero público titulado y con casa de remates abierta al público, que es designado para subastar bienes por orden judicial.

ARTÍCULO 247.— DESIGNACIÓN DE REMATADOR

Todo rematador debe ser designado por acuerdo de partes, expreso o implícito[403]. En su defecto, es sorteado por el secretario de entre los que integran una lista confeccionada al efecto.

ARTÍCULO 248.— DEBERES DEL REMATADOR

Efectuada la designación, todo rematador debe:

1) aceptar prontamente el cargo ante el secretario, prometiendo desempeñarlo con lealtad y eficacia. El incumplimiento de este deber se sanciona con su eliminación

---

[402] *El rematador, subastador o martillero***.** Se entiende por *remate* la venta pública de bienes mediante el sistema de puja de ofertas entre los concurrentes al acto convocado al efecto, con la implícita condición de aceptarse como precio de venta el señalado por la mayor oferta. Se acepta desde antiguo que cuando el remate se efectúa bajo la autoridad de un magistrado recibe la denominación de *subasta* (designación que en la jerga tribunalicia es sinónimo de *remate*). De ahí que el *subastador* (o el *martillero* o *el rematador*) sea la persona física que procede a regular las ofertas que emiten los asistentes al acto y a aceptar la oferta final. En todos los ordenamientos procedimentales, el subastador es importante figura: mediante su labor se procede materialmente a ejecutar la sentencia que ordena vender bienes del deudor para satisfacer el derecho del acreedor. Aunque el simple rematador es un típico auxiliar de comercio y, como tal, sujeto a la ley respectiva, cuando actúa en el proceso lo hace por mandato de un juez, de quien se convierte en su auxiliar para el caso, sujeto como tal a un cúmulo de deberes fijados por la ley procesal y que debe cumplir inexorablemente bajo posibilidad de ser sancionado por la autoridad que lo designó. Por supuesto, el subastador ejerce una actividad que debe ser remunerada por los interesados. Su estipendio recibe el nombre universal de *comisión* que la propia ley fija en orden al tipo de bienes a subastar. Cuando la subasta fracasa, tal remuneración se conoce como *falsa comisión* que regula el juez actuante en orden a la importancia de los bienes en juego.

[403] Es expreso cuando los dos coinciden en un nombre. Es implícito, cuando una de las partes guarda silencio ante el traslado conferido respecto de la propuesta del otro.

definitiva de la respectiva lista de sorteos, mediante resolución susceptible de reconsideración y apelación en subsidio;

2) excusarse mediando impedimento. A este fin, se aplican a los rematadores los mismos impedimentos que establece para los jueces el art. 43 de esta ley. De no ser así, cualquiera de los legitimadods al efecto puede presentar la correspondiente recusación;

3) constituir domicilio a los efectos del proceso, donde serán válidas todas las comunicaciones que le sean cursadas;

4) tomar posesión de los bienes a subastar, mediante actuación cumplida al efecto por oficial de justicia. A partir de ese momento, además, asume por ministerio de la ley el carácter de depositario judicial;

5) establecer con precisión el estado de ocupación o de situación actual del bien, lo que se hace constar en el acta de toma de posesión;

6) diligenciar oficios dirigidos a las respectivas reparticiones públicas o privadas para que informen:

6.1) la valuación de los bienes inmuebles a los efectos del pago del impuesto inmobiliario, lo que sirve de base para la subasta. A falta de esa valuación, solicitar el empadronamiento o avalúo del bien a subastar;

6.2.) la existencia de deuda por impuestos, tasas y contribuciones con relación a los bienes a subastar;

6.3) los datos de la inscripción de dominio y de su subsistencia, gravámenes y embargos que reconozcan el bien registrable a subastar y las inhibiciones anotadas a nombre del deudor;

7) dar clara noticia a futuros compradores de que el precio final de venta no está sujeto a ser incrementado por eventuales deudas impositivas del inmueble, las que serán siempre absorbidas por el capital depositado en el juicio;

8) solicitar al juez que intime al ejecutado a que presente en el plazo de cinco días los títulos de propiedad, bajo apercibimiento de obtenerlos a su coste de los protocolos públicos;

9) proponer al juez el lugar, fecha y hora en que efectuará la subasta. El juez la dispondrá mediante resolución que es notificada por cédula a las partes y por edictos publicados por cinco días en el diario de mayor circulación del lugar. El juez no acepta la fecha propuesta hasta tanto conste en autos la totalidad de las exigencias mencionadas en los inc. 5), 6), 8) y 10) de este artículo;

10) solicitar al juez que ordene la citación de los acreedores prendarios e hipotecarios del bien a subastar, notificándolos con anticipación no menor de 10 días al remate a fin de que tomen la intervención a que tengan derecho en la medida de su interés. Actuar de la misma forma con anteriores embargantes de la cosa a subastar por la preferencia de cobro que pueden tener sobre ella;

11) efectuar el remate en presencia del actuario o del juez comisionando al efecto, quienes según el caso presidirán el acto, autorizarán la adjudicación mediante la baja del martillo y tendrán las facultades necesarias para asegurar su normal desarrollo;

12) leer de viva voz el edicto publicado y las actuaciones realizadas en el acto de toma de posesión;

13) aceptar sólo posturas que se cursen de viva voz y con plena identificación del ofertante;

14) aceptar bajo su responsabilidad el pago efectuado por el comprador, dando los recibos del caso y labrando el acta respectiva. La suma que le es entregada debe ser depositada al día siguiente hábil en el banco de depósitos judiciales, a la orden del juez y para los autos de que se trate;

15) rendir minuciosa cuenta de los gastos efectuados en y para la subasta, antes de pedir su aprobación judicial;

16) otorgar oportunamente la posesión del bien subastado, en diligencia realizada al efecto por un oficial de justicia.

Todos estos deberes se cumplen bajo pena de pérdida de los honorarios devengados por el subastador.

ARTÍCULO 249.— DERECHOS DEL REMATADOR

Todo rematador tiene derecho a percibir honorarios conforme a los usos y costumbres del lugar respecto de la subasta de bienes muebles y de bienes inmuebles. La retribución la percibe directamente del comprador en el acto de remate. Tal honorario comprende lo que le corresponde como depositario.

Tiene derecho a falsa comisión cuando fracasa una subasta y la siguiente o siguientes no se realizan el mismo día. La suma respectiva integra las costas del juicio.

CAPÍTULO 8
DE LOS INTERVENTORES JUDICIALES

ARTÍCULO 250.— CONCEPTO DE INTERVENTOR JUDICIAL[404]

---

[404] *El interventor judicial.* Cuando las medidas cautelares que pueden ser tomadas en ciertos casos no resultan suficientes para lograr la protección preventiva de un derecho litigioso, el juez actuante puede disponer la designación de un *interventor judicial,* quien es la persona física que, en calidad de auxiliar del juez, se introduce en una sociedad (civil o comercial) para administrarla en reemplazo de sus órganos naturales (*interventor administrador*) o junto con ellos (*interventor coadministrador*) o, sin llegar a tanto, para ver y controlar lo que sucede dentro de su seno e informar oportunamente al juez (*interventor veedor*). Las distintas figuras enunciadas se encuentran habitualmente legisladas en la normativa comercial, donde se detallan las facultades que pueden ser otorgadas a los diferentes tipos de interventores, las que siempre pueden ser recortadas por el juez que los designa. Otra medida cautelar generalmente legislada en forma no autónoma, como medio de hacer efectivo un embargo, posibilita que el

Interventor judicial es la persona ajena al litigio que tiene los conocimientos necesarios para desempeñarse como tal atendiendo a la naturaleza de los bienes y de la actividad en la cual debe intervenir y que es designada por el juez para:

1) actuar cautelarmente dentro de una persona jurídica a fin de:

1.1) administrarla en reemplazo de sus órganos naturales: es el interventor administrador;

1.2) administrarla junto a sus órganos naturales: es el interventor coadministrador;

1.3) controlar lo que sucede dentro de su seno e informar luego al juez: es el interventor informante o interventor veedor;

2) actuar dentro de fábrica, establecimiento industrial o comercial, donde se han embargado bienes muebles necesarios para continuar el giro fabril, industrial o comercial, para velar por su conservación: es el interventor conservador;

3) actuar dentro de una institución o de un establecimiento comercial para efectivizar un embargo ejecutivo ya trabado ineficazmente, recaudando parte de los fondos que se pagan al embargado en la medida, forma y oportunidad que el juez establezca al efecto: es interventor recaudador.

ARTÍCULO 251.— DEBERES DE TODO INTERVENTOR JUDICIAL

Efectuada la designación, todo interventor debe:

1) aceptar prontamente el cargo ante el secretario, prometiendo desempeñarlo con lealtad y eficacia. El incumplimiento de este deber se sanciona con la inmediata pérdida de su cargo mediante resolución susceptible de reconsideración y apelación en subsidio;

2) excusarse mediando impedimento. A este fin, se aplican a los interventores los mismos impedimentos que establece esta ley para los jueces en el art. 43. De no ser así, cualquiera de las partes puede presentar la correspondiente recusación;

3) constituir domicilio a los efectos del proceso, donde serán válidas todas las comunicaciones que le sean cursadas;

4) desempeñar personalmente[405] el cargo discernido con estricto arreglo a las directivas impartidas por el juez;

---

juez que ordena trabar embargo sobre bienes muebles pertenecientes a una fábrica, establecimiento industrial o comercial que los necesite para su normal funcionamiento, ordene también la designación de un *interventor conservador* con la misión de velar por la conservación de los bienes embargados. Del mismo modo, cuando un embargo de carácter ejecutivo (no *preventivo*) debe ser trabado sobre los ingresos de cualquier institución o establecimiento comercial, el juez puede designar un *interventor recaudador* para que haga efectivo el embargo en la medida, forma y oportunidad que establezca al efecto. Todo lo relativo a las cautelas referidas a un interventor están normadas a partir del art. 645.

[405] El cargo es absolutamente indelegable y compete al propio interventor hacer personalmente las tareas encomendadas por el juez.

5) presentar informes acerca de su actuación, con la periodicidad exigida por el juez y uno final al concluir su cometido;

6) evitar la adopción de medidas que no sean estrictamente imprescindibles para el cumplimiento de su función o que comprometan su imparcialidad o puedan producir daño o menoscabo a los derechos de las partes en litigio.

El incumplimiento de cualquiera de estos deberes producirá la inmediata remoción oficiosa del interventor y la pérdida del derecho a percibir honorarios.

ARTÍCULO 252.— DERECHOS DE TODO INTERVENTOR JUDICIAL

Perciben honorarios a regular por el juez conforme a las pautas previstas en el art. 223. Es absolutamente nulo todo pacto de honorarios efectuado por el interventor con cualquiera de las partes.

LIBRO 3
DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

TITULO 1
DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 253.— CONDICIONES DE TODOS LOS ACTOS PROCESALES

Todos los actos procesales deben ser efectuados en el lugar, el tiempo y con las formas establecidos en esta ley.

CAPITULO 1
DEL LUGAR DE REALIZACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

ARTÍCULO 254.— LUGAR DE REALIZACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

Las actuaciones procesales y judiciales se realizan en la sede de la oficina respectiva, salvo aquellas que, por su naturaleza, deben ser efectuadas en otro lugar, en cuyo caso el juez lo ordena expresamente. Las que deben ser hechas fuera de la competencia territorial del juez que conoce del proceso, deben practicarse mediante el auxilio judicial pertinente.

TÍTULO 2
DEL TIEMPO DE REALIZACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

ARTÍCULO 255.—DÍAS Y HORAS HÁBILES PARA REALIZAR ACTUACIONES PROCESALES

Todas las actuaciones y diligencias procesales deben practicare en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad. Son excepción a esta regla el cargo actuarial y todos los actos de comunicación, que pueden ser realizados en días y horas inhábiles.

Son *días hábiles* todos los del año con excepción de: los sábados, domingos, feriados nacionales y asuetos administrativos cuya conveniencia para la actividad tribunalicia

determine el Superior Tribunal; los días de carnaval y semana santa y los correspondientes a las ferias judiciales que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Son horas hábiles las que corren entre las ocho y las veinte.

ARTÍCULO 256.— HABILITACIÓN DE DÍAS Y HORAS INHÁBILES

De oficio o a instancia de parte, el juez puede habilitar los días y las horas inhábiles cuando existe causa urgente que lo exige, o riesgo de quedar ilusoria alguna providencia judicial, o de frustrarse diligencias importantes, o para acreditar o asegurar los derechos en litigio. Se considera urgente la actuación procesal cuya demora puede causar perjuicio a los interesados o provocar la ineficacia de una resolución judicial.

No se requiere habilitación alguna para proseguir en horas inhábiles toda actuación iniciada en horas hábiles.

La habilitación puede ser solicitada en días y horas inhábiles.

La habilitación de la feria judicial sólo puede ser dispuesta por el juez de feria para disponer los siguientes asuntos:

1) otorgamiento, modificación y levantamiento de cautelas procesales;

2) iniciación y levantamiento de quiebras y concursos;

3) amparos, habeas corpus y habeas data.

Además, lo que a criterio del juez esté expuesto a perder un derecho o a generar grave perjuicio.

Contra las resoluciones que habilitan días y horas inhábiles no se admite recurso alguno. Contra la que deniega la habilitación, cabe recurso de reconsideración y de apelación en subsdio.

CAPÍTULO 3
DE LAS FORMAS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

ARTÍCULO 257.— FORMA DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

Las actuaciones procesales pueden hacerse:

1) por escrito[406];

2) en diligencia;

3) oralmente.

ARTÍCULO 258.— PUBLICIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

Salvo que el juez disponga fundadamente lo contrario en caso concreto, todas las actuaciones procesales son públicas y puede acceder a ellas cualquier persona que acredite sumariamente ante el actuario tener interés legítimo en ello. También pue-

[406] El supuesto legal comprende las actuaciones digitales y las notificaciones electrónicas.

de acceder a protocolos, libros, archivos y registros judiciales que no tienen carácter reservado por disposición de la ley o del juez y obtener, a su costa, testimonio o certificación de los extremos que indique. No obstante, se puede restringir el acceso al texto de las sentencias cuando ello puede afectar el derecho a la intimidad de las partes intervinientes.

ARTÍCULO 259. — AUTORIZACIÓN ACTUARIAL DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

Salvo las resoluciones dictadas por el juez, toda actuación procesal debe ser autorizada, bajo pena de nulidad, por el actuario a quien ello compete. Además, debe dejar constancia fehaciente de la realización de actos procesales cumplidos ante el juez o el director del trámite y de la producción de hechos con transcendencia procesal, mediante las oportunas actas y diligencias, cualquiera que sea el soporte utilizado al efecto.

Si se trata de actuaciones registradas en soporte apto para la grabación y reproducción, y el actuario dispone de firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que garantice conforme a la ley la autenticidad e integridad de lo grabado, el documento electrónico así generado constituye el acta a todos los efectos.

ARTÍCULO 260. — PEDIDO DE VISTA DE ACTUACIONES PROCESALES

El interesado en acceder a las actuaciones referidas en el artículo anterior debe presentar solicitud por escrito en la secretaría, precisando el documento cuyo conocimiento peticiona y exponiendo la causa que justifica su interés.

La solicitud se resuelve por el secretario en el plazo de cinco días luego de valorar si el solicitante justifica su interés, si existen derechos fundamentales en juego y si no hay violación a algún derecho de parte procesal involucrada en el documento a exhibir.

Caso de darse curso a la petición, el secretario expide el testimonio o la certificación que corresponda o procede a exhibir la documentación de que se trate, previo resguardo de datos de carácter personal, en su caso.

Caso de ser denegada la petición, la decisión del secretario es revisable por el juez por la vía del recurso de reconsideración con apelación subsidiaria conjunta si se invoca gravamen irreparable.

SECCION 1
DE LAS ACTUACIONES POR ESCRITO

ARTÍCULO 261. — REQUISITOS DE LOS ESCRITOS JUDICIALES

Salvo que esta ley disponga expresamente lo contrario, todas las actuaciones procesales se hacen mediante escrito sujeto a requisitos extrínsecos[407] e intrínsecos[408].

---

[407] Es *extrínseca* la cualidad o circunstancia que no se vincula con la esencia misma de la cosa.

1) Los requisitos extrínsecos de los escritos judiciales son:

1.1) ser escritas con tinta negra a doble espacio y de ambos lados[409], utilizando la fuente de letra arial, tamaño 12, con sangría de 0.5 centímetros en el primer renglón y dejando margen izquierdo de 3 centímetros[410];

1.2) llevar los párrafos títulos indicativos de su contenido;

1.3) insertar las citas doctrinales, jurisprudenciales o legislativas al pie de la página respectiva[411], numeradas en forma correlativa y utilizando al efecto la fuente de letra arial, tamaño 10[412], interlineado sencillo;

1.4) no contener claros[413], abreviaturas[414], enmiendas[415], testaduras[416] o raspaduras[417]. Cuando ello ocurre, se traza sobre el texto con error una línea que permita su

---

[408] Es *intrínseca* la cualidad o circunstancia que se vincula con la esencia misma de la cosa.

[409] En muchos tribunales de América es *usus fori* escribir de un solo lado de la foja judicial. Eso insume tiempo y dinero. Para simplificar la tarea abogadil y hacer menos oneroso el litigio, el código dispone que todo escrito debe utilizar ambas caras de la foja.

[410] Todas las especificaciones de detalle contenidas en este inciso tienden a unificar los escritos judiciales que, se supone, se componen e imprimen en ordenadores de computación.

[411] Al menos en la Argentina, es antigua la costumbre la de insertar en el cuerpo del escrito largas citas doctrinales y copiosos precedentes jurisprudenciales que, con la facilidad del *copiar y pegar* que posibilita hoy toda computadora, muchas veces son inocuas y nada tienen que ver con el tema desarrollado. Con ello se obstaculiza la lectura lineal de la argumentación sostenida y se hace perder el valioso y siempre escaso tiempo de los jueces. Al establecer ahora la norma que todo ello debe ser insertado en nota a pie de página, se posibilita la rápida lectura corrida de lo importante de la argumentación y se permite recurrir al conocimiento de la doctrina y de la jurisprudencia con sólo bajar la vista en la misma página.

[412] Se trata de unificar el texto de las notas en función de las reglas de composición del texto conforme se señala en la nota 410. Si se advierten las diferencias que hay entre cada cuerpo de escritura, la de pie de página es de tamaño menor.

[413] La voz *claros* refiere a la circunstancia de que deben estar escritos completos todos los renglones. De ahí que han de estar *cerrados* por líneas rectas cuando carecen de escritura.

[414] Se entiende por *abreviatura* la omisión de algunas letras o el modo de escribir las voces con menos letras de las que corresponden. Desde siempre están prohibidas –junto con los guarismos numéricos– en los escritos judiciales y en las escrituras públicas, donde todas las voces (incluso la fecha) deben escribirse con todas sus letras a fin de evitar yerros, falsificaciones y contiendas.

[414]*Interlinear* es *escribir entre líneas.*

[415] La *enmienda* es la corrección de algún error o defecto realizada por la misma persona que redactó el documento respectivo.

[416] La *testadura* refiere a la circunstancia de *tachar* linealmente las letras escritas. En los códigos se emplea la voz *testado* sin advertir que con ello se menciona a la herencia establecida por un testamento.

[417] La *raspadura* refiere a que nada debe estar *borrado.* Como es de imaginar, en la época en la cual se redactó la norma respectiva –que se repite idéntica en el tiempo– el documento del

lectura, se escribe lo correcto entre renglones y se salva todo al final del texto, antes de la firma y con la misma máquina o en el mismo acto de impresión o de puño y letra del propio interesado.

2) Los requisitos intrínsecos de los escritos judiciales deben contener:

2.1) una mención inicial en el margen superior derecho que tenga la mención escueta pero precisa de su contenido;

2.2) el nombre y apellido del peticionante y la calidad que inviste en el proceso;

2.3) la mención clara y asertiva de lo que se pretende;

2.4) la firma del peticionante y la del letrado patrocinante, cuando ésta es exigida por la ley;

2.5) los sellos identificatorios de los letrados intervinientes y la mención de su matrícula profesional.

Además, en la primera presentación que hace todo interesado en un pleito, tiene la carga de constituir domicilio procesal, que debe estar ubicado dentro de un radio no mayor de treinta cuadras de la sede del tribunal, en el cual se le han de notificar todas las resoluciones que deban serle comunicadas por cédula. La falta de constitución de este domicilio tiene como efecto el de que todo lo que debe notificarse en él es notificado automáticamente en la secretaría desde la misma fecha de la respectiva resolución.

ARTÍCULO 262.— FIRMA A RUEGO DE LOS ESCRITOS JUDICIALES

Toda firma hecha a ruego del interesado debe ser certificada por el actuario, haciendo constar la identidad del peticionante y la del firmante y, además, de que la firma ha sido puesta en su presencia o ratificada ante él en la respectiva autorización.

ARTÍCULO 263.— DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS A LOS ESCRITOS JUDICIALES

Toda petición que introduzca cualquier documento al juicio, debe ser acompañada de su original para ser agregado al expediente o ser reservado en secretaria.

Cuando el documento está redactado en idioma extranjero debe ser acompañado de su traducción al idioma nacional.

En caso de incumplimiento de cualquiera de los casos señalados, el juez intima la subsanación al peticionante por cinco días, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

---

caso se raspaba hasta hacer desaparecer lo escrito. Por eso es que, al igual que los casos que menciono en las notas siguientes, debe ser *salvado,* de *salvar*: poner el notario, al fin de la escritura respectiva, una nota diciendo expresamente cuál era el yerro que tenía el escrito a fin de dejar saneada la sobrescritura.

ARTÍCULO 264. — COPIAS DE LOS ESCRITOS Y DE LOS DOCUMENTOS

Todo escrito cuyo contenido requiera sustanciación debe ser acompañado de tantas copias como contrapartes existan en el bando contrario. De la misma forma se procede con los documentos.

ARTÍCULO 265. — CARGO A LOS ESCRITOS JUDICIALES. RECIBO DE SU PRESENTACIÓN

Es deber del actuario dar cargo[418] a cada escrito que recibe. A tal efecto, anota al pie de su respectivo texto la fecha y la hora de presentación, con la consigna precisa de la cantidad de fojas que lo integran así como del número y entidad de cada documento acompañado, y en su caso, de sus copias. Además, debe ponerlo a despacho al día siguiente o en el acto, si la petición es de carácter urgente y así lo pide el interesado. También debe anotar la fecha de esta diligencia.

Si el actuario no se halla presente en el momento de presentación del escrito, el cargo puede ser puesto por otro actuario o escribano del lugar del juicio. En ambos casos, el escrito ya cargado se devuelve al interesado, quien debe entregarlo indefectiblemente en la secretaria respectiva durante las horas de audiencia del día inmediato, bajo pena que el cargo no produzca efecto legal pasado dicho término.

SECCIÓN 2
DE LAS ACTUACIONES EN DILIGENCIA

ART 266.— REQUISITOS DE LAS ACTUACIONES EN DILIGENCIA

Las actuaciones procesales que no deben ser realizadas por escrito ni en trámite oral, se efectúan en diligencia personal y verbal del interesado, en presencia del actuario, quien deja constancia sucinta de lo actuado y de la fecha de ello, bajo su firma y la del interesado. Estas actuaciones no requieren cargo actuarial.

Se hacen en diligencia: la acusación de rebeldía; la reiteración de pedidos; la interposición de recursos que no requieren fundamentación conjunta; la solicitud de entrega de documentos; las manifestaciones de conformidad con pedidos de la contraria; la solicitud de pronto despacho y demás diligencias análogas.

SECCIÓN 3
DE LAS ACTUACIONES ORALES

ARTÍCULO 267.— REGISTRACIONES DE LAS ACTUACIONES ORALES

Todo lo actuado en audiencias orales debe ser registrado mediante filmación o grabación de sonido realizada por personal de secretaría y el registro obtenido certifi-

---

[418] *Cargo* es la constancia escrita que expide funcionario fedatario del juzgado con precisa indicación de la fecha, la hora y la extensión de cada escrito presentado y de los documentos que lo acompañan.

cado por el actuario, con mención expresa de la fecha, la hora, el tiempo de duración del acto, los sujetos intervinientes en el acto y el nombre de los autos en los cuales se realizó.

El original del respectivo registro se archiva en la secretaría hasta que la sentencia que se dicte en los autos respectivos pase en autoridad de caso juzgado. Una copia fiel de todo lo así registrado debe ser entregada a su pedido y a costa a cada una de las partes interesadas en guardar el registro.

En todas las actuaciones orales, el juez o director del trámite puede habilitar como traductor a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de fiel traducción. De la misma forma puede proceder cuando se requiere un intérprete.

CAPITULO 4
DEL EXPEDIENTE Y DEL ACCESO A SUS ACTUACIONES

ARTÍCULO 268.— EXAMEN DEL EXPEDIENTE

El expediente original puede ser examinado por las partes y no por personas extrañas, salvo que justifiquen sucintamente ante el actuario tener interés legítimo en ello.

ARTÍCULO 269.— RETIRO DEL EXPEDIENTE

Ningún expediente puede ser sacado de la oficina salvo que el actuario lo entregue bajo recibo al abogado o procurador, cosa que sólo pueden hacer en los siguientes casos taxativos:

1) para alegar sobre el mérito de la prueba, informar, expresar o contestar agravios y deducir recursos extraordinarios;

2) cuando se trata de operaciones de contabilidad y se invoca la necesidad de producir a ese respecto alguna actuación;

3) cuando se trata de practicar cuentas de división de condominio y confusión de límites;

4) en los juicios de mensura, división de condominio y confusión de límites;

5) en los demás casos que las leyes así lo determinan.

Igualmente, las actuaciones se entregan a las reparticiones públicas que acreditan interés al efecto, y a los peritos y escribanos al sólo efecto de llenar su cometido. En estos casos, los expedientes pueden ser retirados por los profesionales interesados.

Si para tales fines la ley no designa término, lo fija el juez sin recurso alguno.

Cuando las actuaciones tramitan sin intervención de abogado o procurador, la parte interesada en retirar expediente debe designar a uno de la matrícula para que lo reciba.

ARTÍCULO 270.— RECIBO DEL EXPEDIENTE

En todos los casos de retiro debe constar en el respectivo recibo la indicación del registro del expediente en el libro de entradas y el número de fojas útiles que contiene; además el nombre del funcionario o empleado que interviene en su entrega, quien firma juntamente con la persona que lo recibe. En todo supuesto, las firmas deben ser suficientemente aclaradas.

Incurre en falta grave el funcionario que entrega expediente en contravención con lo dispuesto en este artículo. Si, además lo entrega sin recibo o a persona extraña o no autorizada legalmente, es pasible de remoción.

ARTÍCULO 271.— DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE

Cuando el expediente se devuelve, el actuario u otro empleado habilitado al efecto deja constancia de la fecha en que ello ocurre, bajo su firma en el libro de recibos.

ARTÍCULO 272.— FALTA DE DEVOLUCIÓN DE EXPEDIENTE. APREMIO

Retirado un expediente y no devuelto en la fecha que consta al efecto en el recibo o vencido el plazo de intimación para ello, a pedido de interesado se apremiará su devolución por medio del oficial de justicia. Tal apremio genera costas que deben ser cargadas al renuente sin perjuicio de la imposición de astreintes en los términos establecidos en el art. 69 y ss.

Si no obstante el apremio y la imposición de astreintes el expediente no se devuelve, a petición de interesado el juez debe ordenar rehacerlo a costa de quien oportunamente lo recibió o, en su caso, de quien lo retuvo después de ser requerido, todo sin perjuicio de las responsabilidades civil y penal que correspondan.

El testimonio de dicha orden sirve de cabeza del nuevo expediente. Para reproducir lo más fielmente el expediente extraviado, el juez debe disponer el procedimiento más adecuado para ello.

ARTÍCULO 273.— PÉRDIDA DEL EXPEDIENTE

Comprobada administrativamente la pérdida o extravío del expediente, el juez debe ordenar que se rehaga en su caso, a costa del responsable. El testimonio de esta orden sirve de cabeza al nuevo expediente y se observará al efecto el trámite que, sin recurso alguno, el juez arbitre en cada caso para reproducir lo más fielmente posible el expediente extraviado.

CAPITULO 5
DE LOS PLAZOS PROCESALES

ARTÍCULO 274.— PLAZOS Y ACTUACIONES PROCESALES

Las actuaciones procesales deben ser realizadas dentro del plazo legal o judicial vigente al efecto para cada una de ellas.

Los plazos legales son los establecidos por esta ley y se computan por año, por mes, y por días, corridos o hábiles según el caso.

Los plazos judiciales son los que facultativamente ordena un juez en caso concreto.

ARTÍCULO 275.— COMPUTO DE LOS PLAZOS PROCESALES

Los plazos anuales y mensuales se computan de fecha a fecha, conforme lo ordena el código civil.

Los plazos por días se cuentan computando sólo los hábiles. La ley establece cuándo se computan por días corridos.

En ninguno de todos ellos se cuenta el día en el cual se hace la respectiva notificación, por lo que comienzan a correr desde el día siguiente a aquel en que se efectúa el acto de comunicación del que esta ley hace depender el inicio del plazo.

Los plazos por horas se computan por horas corridas de días hábiles e inhábiles y se cuentan a partir de la hora siguiente a aquella en la cual se hizo la respectiva notificación.

Todo traslado que no tiene determinado un plazo específico debe entenderse corrido por cinco días hábiles. La realización del acto o el simple vencimiento del plazo acordado para realizarlo, causa preclusión[419].

---

[419] *La preclusión.* La idea lógica de proceso implica el necesario desarrollo de una serie cuyos componentes deben ser cumplidos en un cierto orden establecido por la ley o por la convención. La regla procesal que se adecua a esta idea se conoce en doctrina con la denominación de *orden consecutivo* y de ella se deriva que cada elemento de la serie debe preceder imprescindiblemente al que le sigue. Como todo el desarrollo de la serie procedimental tiene una duración temporal –no importa al efecto cuán dilatada sea– debe establecerse en la normativa que la rige un cierto plazo para efectuar cada uno de los pasos necesarios para llegar a su objeto. En la alternatividad de las respuestas jurídicas, el legislador puede optar por dos soluciones diferentes: permitir o no el retroceso de los pasos que exige el desarrollo de la serie. En otras palabras: posibilitar que las partes insten cuando lo deseen (regla del *libre desenvolvimiento* o *de la unidad de vista*) o que lo hagan sólo y exclusivamente dentro del plazo prefijado al efecto (regla de la *preclusión*). En todo proceso con trámite escrito y en algunos orales que se desarrollan con total formalismo, cada parte tiene *una sola oportunidad* para instar en cada una de las fases que componen la serie. Y aquí juega en toda su extensión el concepto de *carga*: si no se realiza el acto respectivo *dentro* del plazo acordado al efecto, se pierde la posibilidad de hacerlo después (se veda el retroceso en la estructura de la serie: por ejemplo, si el demandado dispone de un plazo de diez días para contestar la demanda, debe cumplir la respectiva carga dentro de ese plazo, perdiendo definitivamente la posibilidad de contradecir luego de su vencimiento). Pero en orden a lograr un desarrollo eficaz de la serie procedimental en un proceso regido también por las reglas de la economía, celeridad y perentoriedad, la preclusión no sólo debe operar por vencimiento del plazo acordado para ejercer un derecho o facultad procesal sino también de otras dos formas: por el ejercicio de un derecho o facultad *incompatible* con el que está pendiente de ser realizado (por ejemplo, cumplir el mandato contenido en la sentencia durante el plazo vigente para impug-

ARTÍCULO 276.— PERENTORIEDAD DE LOS PLAZOS PROCESALES

Todos los plazos son perentorios, por lo cual fenecen sin necesidad de declaración judicial alguna.

El vencimiento de los plazos por años, meses o días ocurre a la hora veinticuatro del último día del respectivo período. No obstante, la respectiva actuación puede ser cumplida válida y útilmente dentro de las horas de la oficina tribunalicia del día hábil inmediato siguiente.

Los plazos por hora vencen a su término y no pueden ser extendidos.

Cuando el juez confiere un plazo de horas para la presentación de algún escrito y surge del momento en el cual se notifica al interesado que el vencimiento operará en día u hora inhábil, debe establecer también con toda exactitud ante quién y dónde debe dirigirse el interesado para cumplir la respectiva carga.

ARTÍCULO 277.— IMPRORROGABILIDAD DE LOS PLAZOS

Salvo acuerdo expreso o implícito de las partes, los plazos establecidos en la ley son improrrogables.

Sin embargo, pueden ser suspendidos[420] o interrumpidos[421] y demorarse los términos[422] en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos, reanudándose su cómputo en el momento en que cesa la causa determinante de la interrupción o demora.

La fuerza mayor debe ser apreciada por el juez de oficio o a instancia de parte que la sufrió previo traslado a la contraria.

---

narla hace perder el derecho de impugnación) y b) por el ejercicio válido de la facultad *antes* del vencimiento del plazo acordado al efecto (por ejemplo, contestar la demanda al segundo día cuando pendían diez para hacerlo, hace perder el derecho de mejorar o cambiar –aún en el resto del plazo– las defensas esgrimidas).

[420] La *suspensión* de un plazo supone la no fulminación del período ya transcurrido; de modo que cuando se la decreta y luego se ordena la continuación del plazo suspendido, no debe correr íntegramente de nuevo, sino que es menester descontar los días ya cumplidos con anterioridad. Un ejemplo ayudará a comprender el tema: supóngase que el juez ordena correr traslado de la demanda al demandado por el plazo de diez días; al quinto, y por razones que no son del caso investigar ahora, *suspende* dicho plazo. Cuando decide renovarlo correrá ahora por los cinco días que al momento de la interrupción estaban faltando para completar el total de diez.

[421] La *interrupción* importa la fulminación del período ya transcurrido y la necesidad de conceder un nuevo plazo en reemplazo del interrumpido, cualquiera haya sido el momento de su curso en el cual se decretó la interrupción. Implica, por tanto, la no iniciación del plazo. Un ejemplo ayudará a comprender mejor la diferencia apuntada: supóngase que el juez ordena correr traslado de la demanda al demandado por el plazo de diez días; al quinto, y por razones que no son del caso investigar ahora, *interrumpe* dicho plazo. Cuando decide renovarlo habrá de conferir nuevamente traslado por diez días.

[422] Término es el momento final del plazo.

CAPITULO 6

DE LA CITACIÓN Y DEL EMPLAZAMIENTO

ARTÍCULO 278 .— CITACIÓN A DEMANDADO CON DOMICILIO CONOCIDO

En los juicios contenciosos, con excepción de la ejecución de sentencia, una vez admitida la demanda debe citarse al demandado para que comparezca a estar a derecho dentro del plazo[423] de:

1) cinco días, si tiene domicilio en el lugar del juicio;

2) diez días, si lo tiene dentro del estado, provincia o región donde se encuentra la sede del juez emplazante;

3) veinte días, si lo tiene dentro del país;

4) cuarenta días, si lo tiene en el extranjero.

En todos los casos los plazos se cuentan por días hábiles.

La comunicación de emplazamiento debe hacerse por cédula diligenciada por el oficial de justicia con la persona del demandado[424] y con expreso apercibimiento para el citado de ser declarado rebelde y seguirse el juicio en la forma que corresponda en caso de no comparecer.

De no ser ello posible, con el mismo apercibimiento, la comunicación se efectúa siguiendo estrictamente el orden previsto en el art. 320 para el diligenciamiento de toda cedula de notificación o sucedáneo de ella.

---

[423] Sobre el tema, ver art. 274 y ss.

[424] Las redactores de las actuales leyes procedimentales no comprenden de modo adecuado la importancia de la citación inicial para concurrir al pleito, que debe ser hecha seria y formalmente en la persona del propio interesado, a quien se buscará por un lapso prudencial al efecto (dos, tres o más veces marcan las diferentes leyes procesales). Sólo en caso extremo de no ser hallado puede hacerse la notificación por medio de un familiar, tomando el notificador todos los recaudos del caso para saber quién es y qué hará para dar noticia de ello al citado. En los países del *common law* este acto de citación se hace con total seriedad y definitivamente en persona: el notificador debe hallar a quien ha de ser notificado y, poniéndole con todo formalismo una mano sobre el hombro –para poder jurar luego como testigo que le presentó la correspondiente cédula al alcance de la mano– ofrecerle la entrega del documento respectivo. Si no lo toma, se lo tira a los pies y el problema pasa a ser ahora del citado, quien es dueño de hacer lo que desee con el pleito. Pero no podrá decir que careció de noticias de su iniciación. Dados los efectos que en este código tiene la falta de contestación a la demanda, es imprescindible adoptar esta forma de comunicación, seria y cierta. Marginalmente, este es el paso necesario para poder seguir un juicio penal en rebeldía y nosotros no lo practicamos pues preferimos la ficción de una notificación mal hecha –en homenaje a la celeridad– que una bien realizada en aras de la seguridad. Por todo ello, el acto fundamental del emplazamiento debe hacerlo un oficial de justicia, no cualquier notificador.

ARTÍCULO 279.— CITACIÓN A DEMANDADO CON DOMICILIO DESCONOCIDO

Si el demandado tiene domicilio desconocido o es persona incierta, el emplazamien to se efectúa de la misma forma pero por edictos que se publican tres veces en el boletín oficial. El término vence cinco días hábiles después de la última publicación.

ARTÍCULO 280.— CITACIÓN A DEMANDADO CON DOMICILIO CONOCIDO SITUADO FUERA DE LA SEDE DEL JUEZ

Cuando el domicilio del demandado se encuentra fuera del lugar de la competencia territorial el juez, el emplazamiento se hace de la misma forma pero mediante oficio o exhorto. En tal caso, se acompaña al respectivo despacho en dos ejemplares de la cédula de notificación para ser diligenciada por el comisionado al efecto.

ARTÍCULO 281.— CITACIÓN A DEMANDADOS CON PLAZOS DIFERENTES

Si hay más de un demandado y se los cita con diferentes plazos, el término para el compareciente de todos ellos es el que le corresponde al último que venza.

CAPÍTULO 7
DEL JUICIO EN REBELDÍA

ARTÍCULO 282.— PROCEDENCIA DEL JUICIO EN REBELDÍA

El juicio en rebeldía se sigue contra:

1) el demandado que no comparece al proceso en el que ha sido convocado;

2) cualquiera de los litigantes que, estando representado por medio de apoderado y siendo nuevamente citado por renuncia, muerte o inhabilidad de éste, no comparece en el término fijado al efecto.

La sentencia definitiva se dicta siempre según el mérito de autos, sea cual fuere la parte que ha incurrido en rebeldía.

ARTÍCULO 283.—DECLARACIÓN DE REBELDÍA

La rebeldía se decreta sin otro trámite que el informe del actuario, y se notifica por cédula en caso de tener domicilio conocido o por edictos si no se conoce.

ARTÍCULO 284.—EFECTOS DE LA REBELDÍA CONSENTIDA

Una vez consentida por el interesado la declaración de rebeldía, se generan los siguientes efectos:

1) salvo caso de rebelde con domicilio desconocido, el proceso debe seguir su curso normal sin dársele representación al rebelde y se le tiene por notificado de cualquier resolución o providencia, desde su fecha. Siempre que se confiere traslado al rebelde, se reservan los autos en secretaría y las copias deben quedar a su disposición

hasta el vencimiento del término, que se cuenta automáticamente desde la fecha de la providencia que ordena el traslado o la vista;

2) todas las providencias dictadas en lo sucesivo quedan notificadas por ministerio de la ley desde su fecha. De la misma forma, todos los traslados conferidos al rebelde se consideran corridos desde la fecha que los ordena;

3) no requiere prestación de contracautela el embargo que se decrete contra del demandado para asegurar el resultado el juicio ni el que se ordena contra el actor para asegurar el pago de las costas.

ARTÍCULO 285.— DEFENSOR DE OFICIO DE LA PARTE REBELDE

Si no se conoce el domicilio del demandado se le nombra defensor por sorteo de entre los abogados de la lista respectiva, luego de estar consentida la declaración de rebeldía.

El defensor designado debe:

1) aceptar el cargo ante el actuario prestando al efecto juramento o promesa de fiel desempeño;

2) hacer llegar, en lo posible, noticia del pleito al rebelde;

3) asumir la defensa negativa del rebelde, a fin de provocar el contradictorio;

4) impugnar toda sentencia adversa a los intereses del rebelde.

El defensor tiene derecho a cobrar honorarios al rebelde y, llegado el caso, puede hacerlos efectivos con el privilegio de los gastos de justicia sobre los fondos que produzca el juicio. Si los fondos no alcanzan para cubrir todos los honorarios devengados, se procede al prorrateo de ellos.

Ningún juez puede aprobar planilla de costas si no incluye los honorarios adeudados al defensor de oficio.

ARTÍCULO 286.—COMPARECENCIA DEL REBELDE

Si el rebelde comparece es admitido como parte sea cual fuere el estado del juicio y, cesando el estado de rebeldía, se tramita con él todo el procedimiento ulterior.

El embargo trabado continúa, no obstante, a menos que preste fianza equivalente.

ARTÍCULO 287.— NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA AL REBELDE

Las sentencias de primera y de ulteriores instancias deben ser notificadas en la misma forma que el auto declarativo de rebeldía.

ARTÍCULO 288.— EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA CONTRA EL REBELDE

La sentencia dictada en rebeldía no puede ser ejecutada sino hasta seis meses después de su notificación, a menos que el acreedor preste fianza suficiente que garantice suficientemente la devolución en caso de interponerse incidente de recisión.

Quien tiene sentencia favorable contra rebelde, puede hacer inscribir como litigioso en el registro general el derecho que la sentencia ha declarado a su favor si ello es susceptible de inscripción.

ARTÍCULO 289.— INCIDENTE DE RESCISIÓN[425]

En cualquier estado del juicio y hasta seis meses después de la notificación de la sentencia, puede el rebelde entablar incidente de rescisión aduciendo nulidad del emplazamiento o que, no obstante su validez, no pudo comparecer por fuerza mayor o por no haber tenido conocimiento del pleito.

A tal efecto, desde la cesación de la fuerza mayor o desde la noticia del pleito hasta la promoción del incidente es menester que no haya transcurrido sino el máximo del respectivo término legal del emplazamiento y treinta días corridos más.

ARTÍCULO 290.— TRAMITACIÓN DEL INCIDENTE DE RESCISIÓN

El incidente de rescisión se substancia con la contraparte en pieza separada y por el trámite de los incidentes. En su caso, suspende la ejecución de la sentencia.

ARTÍCULO 291.—ÁMBITO DE APLICACIÓN DE ALGUNOS EFECTOS DE LA REBELDÍA

Lo dispuesto en este capítulo sobre la representación del rebelde, el incidente de rescisión y la suspensión de la ejecución de la sentencia, sólo es aplicable a los juicios declarativos después de los cuales no puede promoverse otro sobre el mismo objeto.

CAPÍTULO 8
DE LOS TRASLADOS Y DE LAS VISTAS

ARTÍCULO 292.— CONEXIÓN DE INSTANCIAS[426]

El juez realiza la conexión de las instancias de las partes mediante:

1) traslados, que pueden ser explícitos[427] o implícitos[428];

---

[425] *La rescisión. Rescisión* es la acción y efecto de *rescindir*: dejar sin efecto un acto jurídico (en el caso, un procedimiento o una sentencia). Este antiguo medio de impugnación se encuentra legislado actualmente como tal en pocos códigos, cual el de Santa Fe, Argentina. Allí, normado dentro del capítulo correspondiente a la *rebeldía,* aparece como remedio para lograr la declaración de nulidad de una sentencia dictada sin audiencia previa de quien ha sido declarado rebelde. También para interrumpir el procedimiento anterior a la sentencia cuando se ha cumplido en circunstancias que no han posibilitado el ejercicio de un adecuado derecho de defensa.

[426] Sobre el concepto de *instancia*, ver nota 230.

[427] El traslado es *explícito* cuando el juez lo confiere con ese término a ambas o a una de las partes.

2) vistas, que siempre son explícitas.

ARTÍCULO 293.— CONCEPTO DE TRASLADO[429]

El traslado es el medio que tiene el juez para generar una carga procesal[430] a una parte o a ambas conjuntamente[431].

El traslado debe contener una orden a cumplir[432] en el plazo fijado al efecto por la ley o por el propio juez[433] y una advertencia[434] expresa[435] o implícita[436] acerca del efecto contrario a su interés[437] que sufrirá el interesado por no realizar la actividad esperada de él o por no hacerla en el plazo fijado al efecto.

A menos que la ley disponga lo contrario[438], siempre se notifica personalmente o por cédula y con entrega de las copias que sean menester para poder contestarlo. Con toda otra notificación, se le comunica conjuntamente al interesado que las copias se hallan a su disposición en la oficina.

En todo caso, los plazos comienzan a correr desde el día siguiente al de la notificación.

El traslado implícito se confiere automáticamente con la simple notificación de una resolución judicial que afecta a la parte y que exige de ella la realización de una actividad concreta[439].

Caso de no realizarse, precluye el derecho.

---

428 El traslado es *implícito* cuando se notifica una resolución cualquiera y a partir de allí le corre al notificado plazo para impugnar.

429 El *traslado* es la forma típica de conexión mediante la cual la autoridad genera cargas procesales. Contiene siempre una orden que debe ser cumplida por el destinatario en un término o plazo determinado por la ley o por la propia autoridad y un apercibimiento (advertencia) acerca del efecto que sufrirá el incumpliente en contra de su propio interés. De tal modo, el silencio subsiguiente al traslado produce un perjuicio al incumpliente; el que le sigue a la vista, no.

430 Ver el concepto de *carga* en la nota 211.

431 Son cargas comunes las que surgen de la apertura a prueba del pleito.

432 ¡Comparezca! ¡Conteste! ¡Impugne!

433 Comparezca en cinco días. Conteste en diez días.

434 Se avisa al que recibe la carga lo que le sucederá si no la cumple en el plazo establecido al efecto.

435 Traslado con advertencia expresa: comparezca en cinco días o se lo declara rebelde.

436 Traslado con advertencia implícita: se define en el quinto párrafo del mismo artículo.

437 Significa que el incumpliente siempre pierde algo.

438 Caso, por ejemplo, de lo que ocurre con el rebelde, a quien todo traslado le queda notificado en la secretaría, desde su fecha.

439 Por ejemplo: impugnar.

ARTÍCULO 294.— TRASLADOS DE ESCRITOS DE MERO TRÁMITE

Siempre que, sin estar dispuesto en este código, el juez ordene sustanciar una petición de mero trámite que por sí misma no exige audiencia previa de la contraparte, el peticionante debe entregar en secretaría las copias respectivas en el plazo de cinco días de ser intimado al efecto, so pena de tener por no presentada la petición.

ARTÍCULO 295.— EFECTOS DEL TRASLADO

La falta de contestación de cualquier traslado implica el reconocimiento y aceptación de los hechos expresados por el peticionante en la presentación que se sustancia[440]. El juez debe resolver sin más, aplicando a tales hechos el derecho que corresponda ellos. Se exceptúan de este efecto sólo los traslados conferidos para alegar y para contestar agravios.

ARTÍCULO 296.— PLAZOS PARA RESPONDER TRASLADOS

Los traslados que no tienen establecidos un plazo legal para ser evacuados o para los que el juez no fija uno diferente en atención a las circunstancias del caso, se consideran corridos por cinco días.

ARTÍCULO 297.— TRASLADOS EN CUESTIONES INCIDENTALES

Salvo cuando se trata de traslado para contestar la demanda o reconvención, alegar sobre el mérito de la prueba y para expresar o contestar agravios, y siempre que no se ofrezca prueba en el planteo de alguna de las partes, todo traslado lleva implícita la providencia de autos para resolver y la respectiva pretensión queda automáticamente en estado de sentencia desde la fecha de la preclusión del acto.

ARTÍCULO 298.— CONCEPTO DE VISTA[441]

La vista es el medio que tiene el juez para conectar alguna instancia de quien es parte procesal a quien no lo es[442]. Siempre se notifica mediante cédula dirigida al domicilio real del interesado y nunca genera carga procesal alguna.

---

[440] La norma es absolutamente novedosa. Se inspira en la experiencia del CPC de Santa Fe, Argentina, donde cosa similar sucede desde 1962 sin que nunca alguien se haya quejado sobre este efecto saneador en el proceso y que hace ganar mucho tiempo a los jueces en la tarea de resolver.

[441] La *vista* (en Chile, *con conocimiento* o *con audiencia*) es la forma típica de conexión que no genera carga procesal: la autoridad ordena simplemente que alguien *vea* una actuación determinada a efectos de que proceda como quiera a su respecto. De tal modo, el silencio subsiguiente a la vista no produce un perjuicio al incumpliente; el que le sigue al traslado, sí.

[442] Por ejemplo, ministerio público fiscal para notificarle de la eventual comisión de delito. También, cualquiera repartición publica que debe conocer lo actuado en el expediente para poder obrar en consecuencia. Etcétera.

El destinatario de la vista es libre de actuar cuando y como quiera al respecto. Por ello no contiene orden, plazo ni advertencia alguna[443].

CAPÍTULO 9
DE LAS AUDIENCIAS

ARTÍCULO 299.— CONDICIONES DE LAS AUDIENCIAS

Con excepción de la audiencia de vista de la causa de los procesos que tramitan oralmente[444], las audiencias ordenadas durante la tramitación de todo proceso escrito deben efectuarse con los siguientes requisitos:

1) siempre son públicas, salvo que el juez ordene fundadamente lo contrario;

2) durante su desarrollo, cada interesado puede hacer uso de la palabra una sola vez, a menos que sea para rectificar sus propios conceptos o el juez crea necesario acordarla nuevamente. Es lícito dejar un resumen o apunte sobre lo alegado;

3) bajo pena de nulidad, son registradas por sistemas de videograbación predispuestos en la sala en donde se realizan. El original del registro lo guarda el actuario hasta la conclusión definitiva del proceso. Sin perjuicio de ello, entrega una copia a cada parte a su coste y simple pedido verbal.

Caso de no ser posible la registración aludida en el párrafo anterior, el actuario debe levantar acta circunstanciada de todo lo actuado bajo la firma de todos los presentes interesados en controlar su contenido.

ARTÍCULO 300.— NOTIFICACIÓN DE LAS AUDIENCIAS

La convocatoria a toda audiencia debe ser notificada con anticipación no menor de cinco días hábiles, a no ser que razones especiales exijan un plazo diferente y que fije el juez en cada caso.

Se realizan el día designado o el hábil siguiente si aquél es feriado con el interesado que asiste o se tienen por habidas si no asiste ninguno.

Es carga procesal de las partes el notificarla tempestivamente y por el medio adecuado al caso. De no hacerlo así, precluye automáticamente la posibilidad de reeditarla.

CAPÍTULO 10
DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

---

[443] Esto es, precisamente, lo que diferencia a la *vista* del *traslado*. De ahí que los jueces deben ser prudentes en la elección del medio que usan para conectar instancias, pues no producen los mismos efectos.

[444] Ver art. 726 y ss.

ARTÍCULO 301.— CLASIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

Las resoluciones judiciales pueden ser:

1) providencias de mero trámite en el proceso;

2) autos interlocutorios simples;

3) autos interlocutorios complejos;

4) autos homologatorios;

5) sentencias de mérito que resuelven definitivamente el litigio.

ARTÍCULO 302.— CONCEPTO Y REQUISITOS DE PROVIDENCIA DE TRÁMITE[445]

Es la decisión que se dicta sin sustanciación previa[446] para lograr el completo y normal desarrollo del procedimiento a cumplir en cada caso concreto u ordena actos de mera ejecución. Sólo requiere:

1) su expresión por escrito, con indicación de fecha y lugar de emisión;

2) la firma del director del trámite o la del juez, en su caso.

Además, cuando es denegatoria de la petición proveída, debe ser suficientemente fundada bajo pena de nulidad.

ARTÍCULO 303.— CONCEPTO Y REQUISITOS DE AUTO INTERLOCUTORIO SIMPLE

Es la decisión que resuelve exclusivamente acerca de cuestión incidental que ha sido previamente sustanciada por planteo de parte relativo al desarrollo del proceso y que no pone fin al litigio[447].

Además de los requisitos enunciados en el artículo anterior, requiere:

1) clara fundamentación acerca de los motivos del juez para decidir como lo hace;

2) decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas;

3) la firma del juez.

ARTÍCULO 304.— CONCEPTO Y REQUISITOS DE AUTO INTERLOCUTORIO COMPLEJO

Es la decisión que resuelve acerca de cuestión incidental durante la tramitación del proceso y que, sustanciada o no, pone fin al proceso sin resolver el litigio mantenido en él.

Debe contener los mismos requisitos enunciados en el artículo anterior.

---

[445] En esta categoría de resoluciones encuadran todas las que otorgan medidas cautelares sin previa sustanciación.

[446] El sintagma *sin sustanciación previa* significa que el juez emite la providencia de oficio u oyendo sólo a una de las partes, nunca a las dos.

[447] La circunstancia de que *no pone fin al litigio* es lo que diferencia a este auto del llamado *complejo*, que se define en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 305.— CONCEPTO Y REQUISITOS DE AUTO HOMOLOGATORIO

Es la decisión que verifica que es posible y legítimo el acuerdo de partes acerca del modo elegido por ellas o por alguna de ellas para terminar el litigio durante el desarrollo del pleito.

Debe ser pronunciada en todo caso de:

1) desistimiento de la pretensión[448];

2) desistimiento del proceso[449];

3) allanamiento aceptado[450];

4) transacción[451].

Además de los requisitos enunciados en los artículos 302 y 303, requiere:

1) control de la plena capacidad al efecto de la parte que desiste, se allana o transige;

2) que el objeto transigido sea transigible;

3) la orden de archivo del expediente, a menos que se adeuden costas.

Caso de no existir capacidad u objeto transigible, el juez debe rechazar la homologación.

ARTÍCULO 306.— CONCEPTO Y REQUISITOS DE SENTENCIA DEFINITIVA

Es la decisión judicial que resuelve efectivamente el litigio, acogiendo o rechazando la pretensión deducida en la demanda o reconvención y en la excepción.

El contenido de toda sentencia está estrictamente limitado a la solución de los hechos constitutivos de la litis, que son los que proceden jurídicamente de las afirmaciones efectuadas por el actor en su demanda, de las negativas del demandado en su contestación y de las peticiones formuladas por ambos en ellas, con estricta sujeción a la calificación jurídica dada a tales hechos por las propias partes, que no puede, bajo pena de absoluta nulidad, ser recalificada por juez alguno[452].

Esta sentencia puede ser de primera y de segunda o ulterior grado de conocimiento, teniendo cada una de ellas sus propios requisitos.

ARTÍCULO 307.— REQUISITOS ESPECÍFICOS DE LA ENTENCIA DE PRIMER GRADO DE CONOCIMIENTO[453]

---

[448] Ver art. 513 y ss.

[449] Ver art. 522 y ss.

[450] Ver art. 516 y ss.

[451] Ver art. 525 y ss.

[452] Esta norma implica la prohibición para el juez de aplicar a caso alguno la regla conocida como *jura novit curiæ*.

[453] Los *requisitos de eficiencia* son siempre de carácter *intrínseco* (por oposición a *extrínseco,* la voz *intrínseco* se aplica a la cualidad o al valor que es propio de la cosa por sí misma y no le viene de fuera; que lo tiene en toda circunstancia y no depende de éstas) y apuntan a la *utilidad* de

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, son requisitos[454] específicos de la sentencia:

1) contener la mención del lugar en el cual se dicta y su fecha;

2) el nombre y apellido de las partes. En su defecto, los datos necesarios para identificarlas adecuadamente;

---

la sentencia como norma jurídica individual para terminar el *litigio* con legitimidad y justicia (particularmente, con relación al *conflicto*). Para ello, el contenido intrínseco de toda sentencia debe responder a cánones lógicos más o menos uniformes que, establecidos generalmente en las constituciones y en las leyes de procedimiento, enseñan cómo debe ser cumplida por el juzgador la tarea de juzgar un caso concreto. En otras palabras e insistentemente: estos requisitos no se vinculan con el *acta en la cual consta la sentencia* (cual los vistos en el articulado como requisitos generales y en la nota anterior como requisitos específicos) sino con el *acto mismo de sentenciar,* del cual se muestran como una suerte de modelo patrón para ser repetido *ad infinitum* por los jueces. La regulación de estos requisitos es mucho más importante que la de los referidos *supra* y necesaria de existir para lograr un funcionamiento lo más objetivo posible del servicio judicial. Aquí se trata de establecer un *patrón* que prive sobre el puro subjetivismo de los jueces y al que ya me he referido varias veces en el curso de estas notas, a fin de posibilitar el control por sus respectivos superiores de lo actuado en cada sentencia. Lamentablemente, el problema de la invasión de la subjetividad del juez al texto de la ley y a la voluntad del legislador, no puede ser erradicado pues carece de toda posibilidad de control el último tribunal del sistema. De donde resulta válida la pregunta *¿quid custodiet custodies?*

[454] Los *requisitos extrínsecos* de la sentencia también son *internos* y refieren a los aspectos puramente formales que debe contener el documento (el *acta del acto*), que acredita por sí mismo la existencia de la actividad cumplida por el juzgador al sentenciar. Prácticamente, responden a la pregunta *¿Cómo se hace el acta* sentencia *para que sea formalmente válida?* Los requisitos extrínsecos señalan las formas que debe contener la sentencia en orden a tener validez en el mundo jurídico y, en general, son los comunes a toda actuación judicial pues, siendo la sentencia un documento público, es menester que, para su validez, eficacia y fuerza probatoria, se cumplimenten en lo pertinente los requisitos exigidos genéricamente al efecto. Conforme a lo establecido en esta ley, ellos son: 1) debe documentarse por escrito en todo tipo de juicio (inclusive en el oral, a fin de posibilitar su eventual control por el superior), y redactado en idioma nacional, 2) sin contener claros sin cerrar ni abreviaturas; sin raspaduras, testaduras, enmiendas o interlineados sin salvar en el propio escrito con la misma máquina o de puño y letra del juzgador, 3) con cantidades escritas siempre en letras (y no en números); y 4) debe expresar con claridad y exactitud el lugar y la fecha en los cuales se emite, con aclaración del día, mes y año en que se hace, pues la indicación completa de ella permite establecer si fue pronunciada en día hábil o inhábil (recuérdese que todas las actuaciones procesales deben efectuarse en día hábil, bajo pena de nulidad) y si lo fue dentro del plazo fijado por la ley al juez a tal efecto. El dato no es menor si se piensa ya no en el plazo legal sino en otro judicial y *ad hoc* concedido al juez por su superior después de vencido el plazo legal, pues ello puede llevar a la pérdida definitiva de la competencia del juez moroso. Además, 5) debe tener la firma entera del juzgador y, en su caso, la de un funcionario fedatario cuando la ley lo exige al efecto.

3) una relación inicial sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de la discusión en el juicio[455];

4) la específica y motivada consideración, por separado, de las cuestiones fácticas a que refiere el inciso anterior, concretando la forma en la cual ha quedado trabado el litigio[456];

---

[455] Para realizar el acto de juzgamiento, el juez debe comenzar por conocer y comprender cabalmente cuál es la pretensión demandada que es, precisamente, lo que el pretendiente espera obtener mediante la sentencia. Sabido ello, también debe conocer y comprender cabalmente cuál es el tenor de la resistencia a esa pretensión, pues ella señala qué es lo que el demandado aspira lograr con dicha sentencia. Para acreditar ese conocimiento y esa comprensión, el juez inserta inicialmente en su sentencia una suerte de preámbulo que recibe el nombre de *resultando*, pues relata en él todo lo que *resulta* de los autos. El uso de este vocablo es consecuencia de la mala e inveterada costumbre tribunalicia de redactar los escritos y las sentencias judiciales en *gerundio* (forma no personal del verbo que presenta la acción en su curso de desarrollo y que generalmente tiene una función adverbial), lo que muchas veces hace que todo ello sea incomprensible. Es añeja costumbre judicial convertir este introito en una especie de inventario de *todo* lo que el actor dijo en la demanda, de *todo* lo que el demandado expuso en su contestación, del detalle de *todos* los medios de prueba ofrecidos y producidos y de lo que ambos alegaron acerca del mérito de ellos, con lo cual se pierde un tiempo tremendo escribiendo cosas sin destino alguno y que no sirven para nada. Claro es que estas malas costumbres judiciales generan mora y que deben ser erradicadas de toda praxis tribunalicia. Pero lo correcto es establecer sucinta y concretamente en qué consiste el litigio, mencionando los hechos afirmados y aceptados (en tanto sean relevantes para la solución del caso), separándolos de los afirmados y negados, pues acerca de ellos debe versar la prueba procesal. De ahí que ahora se trate de determinar: a) cuáles son las circunstancias fácticas causales de la pretensión que el juzgador debe considerar (y no puede dejar de hacerlo) para emitir la sentencia; b) cuáles son los medios de prueba de los hechos litigiosos que el juzgador debe considerar para poder expedirse acerca de la pretensión deducida o de una defensa que impide estimarla; c) cómo debe subsumir los hechos que considera regularmente probados en la normativa general y abstracta preexistente; d) cuál debe ser la consecuencia de tal subsunción en orden a lo pretendido y resistido en autos; e) cómo debe redactarse la norma concreta e individual; f) cuáles son las menciones totales que debe realizar para que la sentencia definitiva sea tal. A partir de ahora el juez comienza a argumentar acerca de los hechos alegados y del derecho invocado por las partes como base de sus respectivas pretensiones. Para ello, efectúa consideraciones (son los *considerandos* de toda sentencia) razonadas que, como se verá luego, tienen muy poco de contenido silogístico.

[456] *¿Cuáles son las circunstancias fácticas causales de la pretensión que el juzgador debe considerar* (*y no puede dejar de hacerlo*) *para emitir la sentencia?* En primer lugar, todos los hechos conducentes a la obtención de la pretensión del actor argüidos en la demanda y los extintivos e impeditivos presentados por el demandado en su contestación para sostener alguna defensa, en cuanto éstos sean pertinentes para desestimar la pretensión del actor. Además, la consideración debe incluir también a los hechos nuevos incorporados regularmente al proceso en tanto hayan sido oportuna y adecuadamente bilateralizados. Y ningún hecho que encuadre en las categorías recién señaladas puede escapar a la necesaria consideración del juzgador pues tal

5) la mención, en su caso, de los medios probatorios de los hechos litigiosos que han resultado convincentes para el juzgador, y las razones por las cuales ha logrado la convicción en que fundamenta su pronunciamiento[457]. A este efecto, el juez debe

---

carencia puede generar el vicio de incongruencia en su sentencia y, con ello, su invalidez. Pero atención: *los hechos que nunca puede considerar* ni tener en cuenta el juez son los que emanan de su *propio conocimiento personal*, los que surgen de elementos de prueba producidos oficiosamente ni los que emanan de cualquier medio de prueba que no haya ingresado regularmente al proceso, con plena bilateralidad y control de su producción (se denomina *prueba ilícita*).

[457] *¿Cuáles son los medios de prueba de los hechos litigiosos que el juzgador debe considerar para poder expedirse acerca de la pretensión deducida o de una defensa que impide estimarla?* Son todos los medios *procedentes*, cuya producción ha sido regularmente incorporada a los autos (con lo cual se descartan los medios *improcedentes* declarados razonadamente como tales). Advertirá el lector que no menciono a los hechos y medios *pertinentes* o *conducentes* (ver ídem) para la estimación de la pretensión, pues los que aparentemente lucen como *impertinentes* o *inconducentes* deben ser igualmente *considerados* y, llegado el caso, dejados fundadamente de lado por el juzgador. Insisto: no es que el juez no deba tenerlos en cuenta: al contrario, lo hará y rechazará por inconducente a aquél que así le parezca, pero argumentando al respecto. Es evidente la importancia de rechazarlo diciendo expresamente por qué se lo hace, en vez de utilizar el simple recurso de ignorar un hecho cualquiera, pues sólo así se posibilita el adecuado examen de control por el perdedor respecto de la sentencia que lo agravia. En esto no coincide la jurisprudencia mayoritaria que se ha formado sobre el tema en la Argentina a partir de conceder las leyes procesales omnímodas e inconstitucionales facultades inquisitoriales a los jueces, a raíz de lo cual el sistema vigente tolera que se dejen sin considerar medios probatorios regularmente allegados por las partes al proceso, so capa de que sería una tarea ingente el considerar circunstancias que no se requieren para formar la convicción necesaria para sentenciar. (Téngase en cuenta que esta referencia a *formar convicción* en el juez *es un sofisma del sistema inquisitivo*). Y esto debe ser dejado de lado para no caer en incoherencias sistémicas ya que: 1) en lo penal, rige el constitucional estado de inocencia. Por tanto, ninguna convicción debe procurar el juez ya que, si tiene dudas, debe absolver. Y punto; 2) igual ocurre en lo civil donde –si bien no existe la presunción de inocencia– la discusión se maneja con reglas probatorias precisas que imponen a alguna de las partes el llamado *onus probandi*. De tal manera que, con o sin convicción, si quien debió probar no lo hizo, perderá el pleito. Y otra vez, punto. ¿Tan difícil de entender es todo esto, que la doctrina discute circularmente desde hace años el tema? Todos los argumentos dados por la jurisprudencia para sostener lo *supra* mencionado pueden brindarse impunemente dentro de un sistema de enjuiciamiento que ve en el proceso un método de investigación (cual ocurre actualmente en todos los códigos de procedimientos civiles vigentes en América) y no como es en el sistema acusatorio, simple método de discusión en el cual cada uno de los contendientes tiene obvio derecho a que el juez le considere *todos* sus argumentos. Para admitirlos o rechazarlos, pero consideración al fin. Hay en el fondo de esto algo que no se dice: considerar todos los argumentos probatorios brindados por las partes litigantes conlleva mayor esfuerzo, tiempo y trabajo; lo que, sin duda, puede ser atendible. Y de hecho así ha sido, pues la corriente jurisprudencial que critico lleva entronizada muchos, muchos años. Pero, a riesgo de molestar a alguien, cosa que no deseo ni es mi intención hacer, creo que la situación actual debe ser revertida en home-

estar a lo dispuesto en el art. 422. Además, si se valoran indicios, sólo configuran presunción convictiva si se adecuan a lo dispuesto en el art. 505;

6) la subsunción[458] de los hechos probados y convincentes para el juez en la norma general, previa y abstracta existente en el ordenamiento jurídico[459];

---

naje a la consecución de la paz social y para honrar por fin el hasta ahora desconocido pero obvio *derecho humano* de todo litigante de saber exactamente por qué ha perdido su litigio. Cosa que hoy es imposible en infinidad de casos, gracias a los cuales algunos jueces trabajan menos…

[458] *¿Cómo debe subsumir los hechos que considera regularmente probados en la normativa general y abstracta preexistente?* A partir del convencimiento de la existencia de los hechos causales alegados en la demanda o en la excepción, logrado aquél con el análisis de los medios de prueba producidos en autos, el juez debe subsumir la pretensión presentada a base de ellos en una norma general, abstracta y preexistente a fin de lograr una adecuada correspondencia entre *lo pretendido* y *lo normado* al respecto. Para ello debe: a) buscar en el plexo jurídico en general si tal pretensión tiene amparo, primero, en el sistema legal vigente y, si así es, determinar luego si éste encuadra en el orden constitucional del cual la ley debe ser consecuencia; b) constatar de inmediato que el caso jurídico que se encuentra ya a fallo es *justiciable* y que su solución depende de actividad judicial, por no estar sujeta la solución pretendida a lo que debe brindar la competencia exclusiva de otro Poder del Estado (ver texto del art. 356); c) elegir, luego de constatado lo *supra* mencionado, la norma que aplicará para la solución que considera legítima y justa para el litigio. En su caso, deberá interpretarla usando para ello alguno de los métodos utilizados por la hermenéutica o, en su defecto, integrarla conforme al método de la analogía o, en su caso y finalmente, crearla para el litigio sometido a juzgamiento. Pero en los últimos supuestos (interpretación, integración y creación) debe decir expresamente por qué y cómo lo hace, otra vez a fin de posibilitar el control por parte del superior a pedido del perdedor agraviado por ello. Pero adviértase que el juez nunca se convierte en legislador primario –ni siquiera cuando crea la ley por ausencia de ella en el plexo normativo, pues cuando así lo hace cumple tal tarea por mandato del legislador primario y aplicando para ello pautas que éste le brinda en la ley (sólo lo es el Poder Legislativo, único democráticamente legitimado para decir con carácter general qué es lo que hay que hacer en la vida de la sociedad)– cual parece ser la tónica actual incesantemente sostenida por muchos magistrados que muestran, así, no sentirse vinculados a norma alguna sino a difusos y relativos principios generales y máximas de convivencia; d) a partir de la elección de la norma a aplicar, debe ahora determinar si el pretendiente que se beneficiará con ello ostenta la legitimación jurídica necesaria para pretender a base de su aplicación. Por ejemplo, quien pretende percibir judicialmente el precio de una compraventa impaga, debe ser el vendedor en la relación contractual base de lo pretendido y no otra persona, a menos que actúe representando a aquél. Pero, nótese bien, esto puede y debe hacerlo el juez aun de oficio cuando se trata de resolver acerca de materia *no transigible*, indisponible por el mero acuerdo de voluntades de las partes litigantes. Por lo contrario, siempre que se litigue a base de simples derechos patrimoniales que pueden ser objeto de transacción, el juez *no debe ni puede ir más allá de los intereses de las propias partes* y, por ende, repeler oficiosamente una legitimación que no sólo no ha sido negada sino, más aún, aceptada por el contradictor. Esta afirmación no es habitual entre los autores y, mucho menos, entre los jueces que, viendo en el proceso un método de investigación y no de simple discusión, salen muchas veces por peteneras negando oficio-

samente la estimación de pretensiones no discutidas procesalmente por los propios interesados. Resta decir –insistentemente– que todo lo relativo a: 1) la *legitimación sustancial* para obrar como se hace en función de los hechos invocados y 2) a la *imputación causal* efectuada a base de ellos por el actor, *jamás pueden ser desconocidas ni variadas por el juzgador* cuando se litiga sobre objeto transigible (recuérdese que ya he sostenido en el texto que la legitimación de las partes sólo puede ser variada oficiosamente cuando el tema litigioso interesa al orden público. Y no en caso contrario). De tal manera, queda desvirtuada y deber ser dejada de lado la añeja costumbre de los jueces que, utilizando el proceso como *método de investigación* y no de *discusión,* cambian oficiosamente la imputación jurídica realizada por el actor o el acusador penal al presentar sus respectivas pretensiones. Cuando tal cosa hacen, utilizan al efecto un antiguo y conocido brocárdico que han convertido, con la praxis recurrente, en regla procesal generalmente aceptada como tal: *jura novit curiæ* ("Dame los hechos, que el juez conoce y te dará el derecho"). Ya se ha visto antes de ahora que ello era posible en Roma pero no hoy, cuando se presume el conocimiento del derecho sin admitir prueba en contrario. Pero muchas veces los inquisidores son piadosos (igual que en el pasado inquisitorial, cuando algunos sacerdotes que actuaban como tales antes que como jueces investigadores perdonaban ciertos tormentos o rebajaban el número de azotes en piadosa consideración al interrogado que no confesaba lo que ellos querían oír…). Y en lo penal, ello puede ser virtud y de muy buena aplicación, ya que la *piedad* es la inclinación afectiva, con pena, hacia una persona desgraciada o que padece. Pero en lo civil deja de ser virtud para convertirse en *favoritismo*: ya no se trata de perdonar cárcel o azotes a alguien, sino de hacerle cobrar dinero a quien carece de derecho para hacerlo; y lo notable del caso es que no ha de pagarlo el propio juez piadoso sino un tercero que no es o que puede no ser deudor. Con lo cual la *piedad* se convierte en *beneficencia*, *pero con dineros ajenos*. ¡De extrema gravedad en orden a lograr el mantenimiento de la paz social! Y eso se logra, haciendo gala de ello, cuando deciden aceptar al sentenciar la pretensión que deben rechazar conforme a derecho. Y para ello, so pretexto de *jura novit curiæ,* reconducen la pretensión por los caminos legales que, a juicio de ellos, debieron ser citados por el actor para enmarcar los hechos, sin preocuparse de que el demandado, por ejemplo, no haya contradicho el tema, de que se haya defendido de otra imputación y de que, siendo el litigio de objeto transigible, la voluntad de las partes es soberana. En resumen: hasta ahora y ya en la tarea de fallar, el juez conoció los hechos, los aceptó como tales porque lo convenció al efecto algún medio probatorio regularmente allegado a la causa, aceptó como justiciable el litigio, encontró en el orden jurídico la norma que entiende puede ser aplicable para resolver el caso, la encontró congruente con la Constitución, aceptó sin más la legitimación sustancial invocada por las partes o la investigó sólo en los supuestos de estar comprometido el orden público con ello. Ahora debe emitir su propia decisión, subsumiendo los hechos en la norma. Eso se verá en notas 459 y 460.

[459] *¿Cuál debe ser la consecuencia de tal subsunción en orden a lo pretendido y resistido en autos?* Puesto en tal tarea, el juez debe formular siempre una declaración mediante la cual acoge o rechaza la pretensión deducida, total o parcialmente. Tal resultado puramente declarativo quedará solo en eso o posibilitará la constitución de un nuevo estado jurídico o servirá de base para hacer una condena a cumplir una prestación por el demandado, según haya sido la pretensión demandada (que es lo que origina, precisamente, la correspondiente sentencia que es congruente). Y uniendo razonadamente los hechos con la norma (pasos ya vistos en esta nota) para expedir la solución elegida para el caso, tal declaración se convertirá en una nor-

7) contener una resolución[460] con:

7.1) la decisión expresa, positiva y precisa del litigio, congruente[461] con las pretensiones deducidas en el juicio calificadas según lo han hecho las partes, declarando el

---

ma jurídica que deberán acatar los litigantes luego de consentirla o, eventualmente, después de pasar por una etapa de control por parte de un superior jerárquico, si éste la ha confirmado. Es en este momento en el cual el juez exhibe el verdadero poder de la función, que muchas veces se muestra como cuasi omnipotente. Piénsese en una sentencia penal de condena por homicidio, que es el ejemplo que mejor permite señalar lo que aquí apunto: convencido de la existencia de los hechos, el juzgador encuentra que la norma respectiva del código penal lo autoriza a fijar una condena cuya duración puede variar entre ocho y veinticinco años de prisión. Y aquí el juez, conforme a las circunstancias del caso que él mismo ha aceptado y valorado, elige a su voluntad una cantidad: ocho, nueve, diez, once… veinticuatro o veinticinco años de prisión. ¿Se advierte cuánto *puede* el juez, en lo que significa *tener y usar poder*, utilizando el vocablo en el castizo sentido de "con referencia a personas, fuerza para dominar a otros o dominio o influencia sobre otros"? Y esto es claro para cualquier abogado que entienda cómo funciona el litigio: una sentencia le cambia la vida a mucha gente y, muchas veces, para mal. Cosa similar ocurre en lo civil cuando se determina el *quantum* de una indemnización compensadora de un daño, particularmente cuando tal daño es *moral*. ¿Cómo se valora ese daño? Sabido es que los jueces son reacios a tener pautas limitativas para ello diferentes de lo que llaman su *propia prudencia* (el criterio es absolutamente subjetivo, ya que se entiende por *prudencia* la moderación en el comportamiento para acomodarlo a lo que es sensato, discreto o exento de peligro). ¿Y quién dice en un caso, por ejemplo, que diez es mucho o poco? ¿Con cuáles argumentos sino con la simple mención de la propia valoración? Con lo cual se ha generado absoluta imprevisibilidad en la materia, según se puede ver en cualquier colección jurisprudencial, haciendo con ello cada vez más difícil el ejercicio abogadil serio.

[460] *¿Cuáles son las menciones totales que debe realizar para que la sentencia definitiva sea tal?* Además de las declaraciones y condenas mencionadas en el número anterior, el juez debe: a) expedirse acerca de las pretensiones sucesivas cuando la pretensión principal ha sido acogida; b) ídem acerca de las pretensiones eventuales cuando la pretensión principal ha sido rechazada; c) imponer el pago de las costas causadas en el proceso; d) además, y cuando las leyes así lo exigen, debe regular los honorarios correspondientes a todos quienes han actuado profesionalmente durante el curso del proceso.

[461] La *congruencia procesal*. Esta cuestión genera la más importante regla de juzgamiento, que es natural consecuencia de aceptar la plena vigencia del principio de *imparcialidad judicial*. Hago esta referencia pues inteligente doctrina sostiene en los últimos tiempos que la *congruencia* debe ser un *principio* y no una *simple regla de juzgamiento* pues entiende que no cabe admitir la existencia de una sentencia incongruente. Por mi parte, advierto que tal incongruencia se da casi todos los días en los litigios laborales, de familia, de menores y de quiebras. Y no sólo nadie se rasga las vestiduras sino que se acepta con alegría y sentida vocación por la Justicia, así, con mayúsculas… Por eso es que insisto en el carácter con el cual la presento en esta nota, reiterando que la congruencia es simple manifestación de la imparcialidad. Donde no hay ésta, es claro que puede haber incongruencias… ¡Y vaya si las hay! La congruencia indica que la resolución que emite la autoridad acerca del litigio debe guardar estricta conformidad con lo pretendido y resistido por las partes y regularmente probado por ellas. A mi jui-

derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte[462];

---

cio, ostenta una importancia mayor que la que habitualmente presenta toda regla técnica, pues para que una sentencia no lesione la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio, debe ser siempre congruente y, por ende, no adolecer de algún vicio propio de la *incongruencia,* que se presenta en los siguientes casos: a) el juzgador *omite decidir alguna de las cuestiones* oportunamente planteadas por las partes y que son conducentes a la solución del litigio: ello genera el vicio de incongruencia *citra petita,* que torna anulable el respectivo pronunciamiento. El concepto se limita al caso expuesto, pues no existe incongruencia cuando el juzgador omite el tratamiento de una cuestión por virtud de la solución que da a otra que ha analizado previamente (por ejemplo, si el juez admite la existencia del pago alegado por el demandado, resulta inconducente el estudio de la defensa de prescripción opuesta *ad eventum* de la aceptada); b) el juzgador *otorga cosa distinta a la peticionada* por la parte o *condena a persona no demandada* o *a favor de persona que no demandó*, yendo más allá del planteo litigioso: ello conforma el vicio de incongruencia *extra petita,* que también torna anulable el respectivo pronunciamiento; c) el juzgador *otorga más de lo que fue pretendido* por el actor: también aquí se incurre en vicio de incongruencia, ahora llamado *ultra petita,* que descalifica la sentencia; d) la sentencia presenta una *incongruencia interna,* representada por una incoherencia entre la motivación y la decisión, que así se muestran contradictorias entre sí. Este vicio de autocontradicción, llamado también *incongruencia por incoherencia,* torna anulable el respectivo pronunciamiento. En este supuesto, ingresa un vicio de incongruencia propio de la sentencia de segundo o de ulterior grado y que se presenta cuando en la decisión del recurso de apelación no se respeta la regla *no reformatio in pejus,* que indica que el tribunal de alzada carece de competencia funcional para decidir acerca de lo que no fue motivo de agravio de parte interesada y que, por ende, no puede modificar la sentencia impugnada en perjuicio del propio impugnante; d) también ingresan en este vicio otros dos supuestos finales: *incongruencia por falta de mayoría* y *por falsa mayoría* de votos de jueces integrantes de un tribunal colegiado: toda sentencia de tribunal pluripersonal debe contener pronunciamiento expreso y positivo adoptado por mayoría absoluta de opiniones concordantes de sus integrantes. Cuando los fundamentos no concuerdan entre sí, no puede hablarse de la existencia de la mayoría absoluta requerida para cada caso por las leyes procesales, razón por la cual corresponde integrar el tribunal con mayor número de juzgadores hasta que sea posible lograr tal mayoría. Si no se efectúa esta tarea y la sentencia se emite con fundamentos que no concuerdan en los distintos votos que hacen mayoría, se presenta el vicio de *falta de mayoría* que, al igual que todos los demás antes enunciados, también descalifica la decisión. La *falsa mayoría* se presenta como vicio de incongruencia cuando la sentencia muestra acabadamente que en el ánimo de los juzgadores está el obtener una decisión determinada y, sin embargo, se llega a otra por medio de la suma de votos. El caso es de rara factura pero no imposible de acaecer; al igual que los anteriores, también descalifica a la sentencia.

[462] *¿Cómo debe redactarse la norma concreta e individual?* Este tramo de la sentencia contiene la *decisión* concreta del juzgador acerca del litigio, mediante la cual absuelve o no al o a los demandados de la pretensión resistida en el proceso. Para ello, debe exponer el exacto sentido de su declaración de manera clara, simple, expresa, concreta y asertiva y, cuando se trata de pretensión de condena, debe establecerla a favor del actor o de los actores de la misma manera, expresando cuál es la prestación o prestaciones a cumplir, cuál el plazo para hacerlo y,

7.2) si la decisión contiene condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, saldos de rendición de cuentas u otros análogos, debe expresar concretamente cuáles han de ser satisfechos y fijar su importe en cantidad líquida o dar las bases sobre las que ha de hacerse la liquidación. De no ser posible hacerlo así, debe determinar prudencialmente el monto siempre que, en ambos casos, esté debidamente probada la existencia de aquéllos[463];

---

además, qué le ocurrirá al deudor o deudores si no cumplen la prestación en el tiempo acordado al efecto. Algo más cabe referir en el punto, en orden a las exigencias que las leyes en general imponen a las sentencias de los diferentes grados de conocimiento judicial.

a) *Las sentencias de tribunales unipersonales de primera instancia* están sujetas a los requisitos enunciados por extenso *supra*, al detallar las formalidades extrínsecas e intrínsecas de la sentencia definitiva, por lo cual remito a lo allí asentado.

b) *Las sentencias de tribunales colegiados de segunda o ulterior instancia*, si bien participan de ciertos requisitos de las antes mencionadas, se encuentran sometidas a exigencias propias estatuidas contingentemente en las normas procesales. A título de simple ejemplo, recuerdo que algunos códigos –como ocurre en éste– establecen que, concluida la causa para definitiva, con o sin informe *in voce*, cada juez integrante del tribunal colegiado cuenta con un plazo fijado por la ley o por el presidente del mismo para instruirse privadamente de los autos, en forma previa al acuerdo que se señalará para el dictado de la sentencia. En dicho acuerdo, que se realiza privadamente, el tribunal establece las cuestiones que debe decidir y sus integrantes, en el mismo orden en que realizaron el estudio de los autos o en el que se fija por sorteo en el mismo acto –si el estudio fue simultáneo– deben fundar sus votos respecto de cada una de aquéllas. La sentencia debe ser dictada por todos los miembros que componen el tribunal y si no se puede obtener mayoría de votos sobre todos o alguno de los puntos principales o accesorios –en cuyo caso no hay sentencia– debe remitirse el pleito a mayor número de jueces, integrándose el tribunal en la forma prescrita en el art. 309, inc. 4) , con dos jueces dirimentes si ha sido impar el número de discrepantes y con uno solo si dicho número ha sido par, limitándose los dirimentes en el juzgamiento a aquellos puntos en que no hubo mayoría. Una vez concluido el acuerdo –que debe asentarse en el libro correspondiente– se pronuncia la sentencia, redactándose en los autos y precedida de copia íntegra del acuerdo, insertándose una copia íntegra de la sentencia a continuación de aquél en el libro respectivo.

c) Finalmente, las *sentencias de los tribunales colegiados de primera instancia o de instancia única* se encuentran –en general– sujetas a las mismas prescripciones que las correspondientes a tribunales colegiados de segunda instancia; sin embargo, en el caso en estudio, estos tribunales pueden prescindir de las formas establecidas para el acuerdo cuando así lo consideren conveniente y exista unanimidad entre sus miembros; en otras legislaciones, la sentencia es redactada por el presidente del tribunal, en forma impersonal, a menos que éste se encuentre en desacuerdo con la mayoría, en cuyo caso la redacción la efectúa otro magistrado, consignando aquél su disidencia fuera del texto de la sentencia, a continuación de la parte resolutiva.

[463] Hay casos en los cuales, según ha sido la concreta pretensión deducida, la ley prevé la incorporación de ciertas *reglas especiales* a la parte resolutiva del pronunciamiento judicial. Por ejemplo, si la sentencia contiene condenación al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, saldos de rendición de cuentas y otros análogos, debe expresar concretamente cuáles

7.3) el plazo que se otorga para su cumplimiento, si la sentencia es de condena susceptible de ejecución;

7.4) el pronunciamiento sobre costas[464];

8) la firma del juez[465].

---

deben satisfacerse, fijando su importe en cantidad líquida o estableciendo las bases sobre las que haya de hacerse la liquidación. Otras leyes, ante la imposibilidad de determinarlas, disponen el nombramiento de árbitros o establecen que la sentencia debe deferir al juramento estimatorio del actor la fijación del importe del crédito o perjuicios reclamados, siempre que su existencia estuviere legalmente comprobada y no resultare acreditado su importe; en otras, en las cuales se ha suprimido el juramento estimatorio, se establece para el juez la alternativa de disponer en la sentencia el nombramiento de árbitros o establecer prudencialmente el monto de la condena, siempre que, en ambos casos, estuviere probada la existencia de daños, perjuicios, etcétera. Éste último es el criterio que sigue la norma anotada por considerarlo el más expedito para terminar definitivamente el pleito. Y todo ello, por supuesto, respetando absolutamente la vigencia de la regla de *congruencia procesal*. De tal forma, la sentencia no puede apartarse de lo pretendido, resistido y regularmente probado en cuanto a los hechos invocados, so capa de ser ilegítima por exhibir vicio de incongruencia.

[464] Ver art. 545.

[465] El tema se relaciona con la pregunta: *¿quién debe sentenciar?* La obvia respuesta es que debe ser emitida por el juzgador que: 1) se encuentra a cargo del tribunal creado con anterioridad al hecho que motivó el proceso. La vigencia de la garantía constitucional denominada *juez natural* refiere a que el tribunal que debe juzgar el hecho litigioso no haya sido designado *ad hoc* y *ex post facto,* precisamente para fallarlo. Pero nótese bien, la exigencia refiere a l*a creación del tribunal*, no a *la designación de la persona que se encuentra a su cargo,* pues tal circunstancia no empece a la vigencia de la garantía. Es más: si así fuere, no podría haber suplencias ni subrogaciones judiciales; 2) ha sido aceptado como tal por ambas partes en litigio. La *aceptación de la persona del juzgador* significa que ambas partes han conocido tempestivamente y han aceptado su intervención en el pleito y, por supuesto, que ninguna de ellas lo ha recusado (con o sin causa). Adviértase que la emisión de una sentencia por juez legalmente recusado genera la nulidad de su propio juzgamiento en casi todas las leyes procedimentales de América. Cuando la emite un subrogante legal (por vacancia del cargo o por ausencia o licencia del juzgador ya aceptado como tal por ambos litigantes, quienes consintieron expresa o tácitamente su actuación), debe someterse quien subroga a nueva aceptación de las partes, que siempre conservan la potestad de recusarlo. Lógicamente, nada exige que quien sentencia la pretensión sea la misma exacta persona física que procesó la discusión. Esta regla de rigurosa actualidad en todos los códigos de América es el *non plus ultra* de los autores actuales. Sin embargo, nada impide que una persona instruya el proceso y otra juzgue la pretensión ya procesada. Eso es lo que pasa, precisamente, en el fuero penal para delitos mayores, en todos los tribunales colegiados (que encomiendan a sus presidentes el control de la producción de la prueba producida ante ellos) y en todos los tribunales de apelación. Y nunca nadie se rasgó las vestiduras. Por lo demás, ante la imposibilidad material de ejercer adecuadamente la inmediación (nunca asumida por el legislador), la enorme mayoría de los jueces la obvian so pretexto de que ¡los propios interesados se conforman con ello! En este código, la instrucción de la causa civil la hace un secretario con la designación de *director del procedimien-*

ARTÍCULO 308.— CONCEPTO Y REQUISITOS ESPECÍFICOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDO O ULTERIOR GRADO

Es la decisión judicial que controla la legitimidad y justicia de la sentencia de primera instancia por impugnación deducida contra ella por quien perdió total o parcialmente el pleito. Su contenido tiene estricta limitación a la extensión de los fundamentos expresados al respecto por la parte agraviada. En tal decisión, el juzgador no debe recalificar la relación jurídica litigiosa ni agravar oficiosamente la situación el impugnante, todo bajo pena de absoluta nulidad[466].

Esta sentencia requiere contener, en lo pertinente, las enunciaciones y requisitos establecidos en el artículo anterior y se ajustará en lo pertinente a lo dispuesto en los arts. 261 y 307, según el caso.

Además, no puede recaer acerca de puntos no sometidos a juicio en primera instancia, a no ser sobre excepciones nacidas después de la sentencia o sobre daños, perjuicios, intereses y otras prestaciones accesorias debidas con posterioridad a ella. En

---

to, quien lleva adelante el litigio con recurso ante el juez que, de esa manera, se dedica a fallar los pleitos y no a tomar juramentos, rehacer preguntas, involucrarse en el pleito, etcétera. Y esto es, precisamente, y salvo alguna excepción aislada que confirma la regla, lo que ocurre todos los días en todos los tribunales de toda América latina, preñados de insoportable morosidad, aunque todo el mundo acepte tal afirmación como una verdad sabida y obvia (pocos son quienes se animan a contradecir la idea) luego de sostener ilusamente tal cosa la doctrina que postula que la inmediación procesal es la única forma de hacer verdadera justicia, que ven en ello el máximo respeto a la vigencia de la regla de la inmediación procesal, que tanto defienden y que, por mi parte, he criticado largamente en nota anterior, recordando antigua leyenda japonesa. Finalmente: habrá advertido el lector que no he mencionado la habitual y reiterada frase relativa a que el juez *tenga jurisdicción y adecuada competencia*. Ya se sabe que la jurisdicción es *cosa que se hace y no cosa que se tiene*, lo cual hace obvia esta falta de referencia al tema. En cuanto a la señalada *competencia*, remarco que en los últimos años (primero a partir de la doctrina inteligente y, luego, desde la propia ley) ha dejado de ser considerada con una naturaleza gobernada por la idea de *orden público,* de donde surge que la incompetencia del juzgador no determina por sí la invalidez de una sentencia dictada por él. Esta afirmación se aceptará sin más a poco que se recuerde que, si bien los jueces deben velar por el mantenimiento de su competencia (y, a raíz de ello, deben rechazar oficiosa y liminarmente cualquier demanda que escapa a los límites materiales, funcionales, cuantitativos, etcétera, previstos por la ley al efecto), la tónica actual no tolera una declaración posterior a la admisión de la demanda a menos que sea hecha exclusivamente a petición del propio demandado. De ahí que es posible que el actor pretenda ante juez incompetente, que éste no advierta su incompetencia y que, por ello, admita la demanda y confiera traslado al demandado. Y es también posible que éste no deduzca la vía adecuada para lograr la declaración de su incompetencia. En tales condiciones, las leyes actuales impiden a tal juez declarar su incompetencia luego de haber sido consentida tácitamente por el demandado, con lo cual parece obvio que ha sido dejada de lado toda idea de orden público en cuanto al tema ya que, de hecho, no hay más incompetencias auténticamente improrrogables. Y eso está bien pues ayuda a mejorar la imagen del Poder Judicial.

[466] Ver nota 458.

todos los casos, puede decidir acerca de temas sometidos a conocimiento del juzgado de primera instancia y omitidos por éste, se haya o no pedido aclaratoria, siempre que se trate de cuestiones a las que el *a quo* no pudo entrar a causa de la decisión dada a un artículo previo o que haya sido omitida sin fundamento aparente, siempre que lo pida la parte al expresar o contestar agravios. En este último caso, el pedido se sustancia con traslado por cinco días a la contraria.

ARTÍCULO 309.— CONCEPTO Y REQUISITOS DE LA SENTENCIA DE TRIBUNAL COLEGIADO

Si cualquier tipo de sentencia es pronunciada por tribunal colegiado, además de cumplir en lo pertinente los requisitos establecidos en los artículos anteriores[467], exige los siguientes recaudos:

1) la deliberación acerca del contenido de la fundamentación del pronunciamiento a dictar en la causa se hace en acuerdo privado con todos los miembros del tribunal presentes, quienes establecen al efecto las cuestiones a decidir;

2) en el orden en que se realizó el estudio previo de los autos o en el que se fija por sorteo en el mismo acto si el estudio es simultáneo, cada juez debe fundar su voto. Está prohibido el voto de simple adhesión, bajo pena de nulidad absoluta e insanable;

3) finalizada la deliberación, la sentencia debe ser pronunciada por todos los jueces que integran el tribunal, estando prohibida, bajo pena de nulidad, toda abstención de votar a base de cualquier pretexto;

4) los votos de los diferentes juzgadores deben coincidir en lo sustancial de la respectiva fundamentación. Si no puede obtenerse mayoría absoluta de una solución respecto de todos o de algunos de los puntos sometidos a votación, aun cuando sean accesorios, debe someterse el pleito a mayor número de juzgadores para lograr dicha mayoría absoluta. A este efecto, el tribunal se integra con subrogantes legales en número par si ha sido impar el número de discrepantes e impar si fue par. Los nuevos integrantes limitan su intervención a los puntos en los que no pudo obtenerse mayoría.

De la misma forma se actúa cuando en la respectiva votación se obtiene falsa mayoría (ver nota 461).

ARTÍCULO 310.— EFECTOS DE LA SENTENCIA DEFINITIVA[468]

---

[467] Ver nota 462, c).

[468] *Los efectos jurídicos de toda sentencia***.** Ya se sabe que la sentencia constituye el *objeto* (tomada la palabra en su cuarta acepción castellana: término o fin de los actos) del proceso y que, como acto jurídico que es, tiene naturaleza claramente normativa: en rigor, en ella el juez pone nombre y apellido a la norma general, previa y abstracta contenida en la ley, para convertirla en norma particular, actual y concreta que sirve sólo para heterocomponer *este litigio* en el cual se emite. Sabido es también que los jueces resuelven *litigios* y no *conflictos* y, de tal manera, otorgan certeza a las relaciones jurídicas que han sido objeto de contestación (para

no perjudicar acá la literalidad de esta nota, consigno a su fin las diferencias existentes entre *conflicto* y *litigio*). Pero no siempre logran con ello establecer un estado de paz entre los contrincantes. Esto se ve innegable cuando, por ejemplo, se declara una caducidad de instancia o una incompetencia o se emite sentencia absolutoria de la instancia o se declara desierto un recurso: el litigio se termina. Sí. Pero el conflicto sigue subsistente, con todo lo que ello entraña para el mantenimiento de la paz social. Por eso es que el ideal de justicia aconseja que, al resolver los litigios, los jueces deban procurar dejar definitivamente solucionados los conflictos existentes en la realidad. Con lo cual se gana en certeza y se gana en paz, metas finales a conseguir por todos los jueces. Con estas ideas expuestas, veamos ahora cuáles son los efectos propios de la sentencia en cuanto a la relación litigiosa. Pero antes debo aclarar qué se quiere decir con la voz *efecto*, ya que importante doctrina niega el uso del vocablo prefiriendo el de *calidad,* en el sentido de *inherencia,* en razón de ver el caso juzgado como una forma de autoridad. La palabra *efecto,* cuando se refiere a una cosa, define a otra causada por ella: el adelgazamiento, por ejemplo, es (un) efecto de la enfermedad. En este sentido, la sentencia causa el fenómeno del caso juzgado, con las consecuencias de su correcta conceptuación. En sentido amplio, *calidad* equivale a *cualidad.* Y, a su turno, ésta es "cada modo de ser una cosa, por la cual es lo que es y cómo es". *Inherencia* es la cualidad de *inherente.* Y ésta refiere a una cosa que va siempre con otra de manera propia e inseparable. A mi juicio, el ya tradicional uso de la voz *efecto* denota con gran propiedad lo que sucede: la sentencia judicial (al igual que la transacción presentada a juicio), genera o causa otra (su efecto): la autoridad del caso juzgado.

Las nociones de conflicto, litigio y controversia. La palabra *conflicto* se vincula con lo que puede existir en la realidad social con distintos contenidos*:* moral, religioso, filosófico, político, jurídico, económico, etcétera. Debo limitar ahora el concepto al de contenido *exclusivamente jurídico* −dejando de lado a todos los demás posibles que no interesan al Derecho− y que se presenta en la vida social cuando existe un choque intersubjetivo de intereses (coexistencia de una pretensión y de una resistencia) por desconocimiento o violación de un precepto que preordena una conducta que en los hechos no se cumple: por ejemplo, el comprador no paga el precio de la cosa adquirida, no obstante ser ésa la conducta que el precepto legal ordena expresamente; a raíz de ello, el vendedor pretende cobrar dicho precio y el comprador se resiste a pagarlo. Ya se sabe que este conflicto puede tener diversas soluciones autocompositivas; pero si éstas no pueden ser logradas, al vendedor - pretendiente que no puede hacer uso de la fuerza, no le queda otro camino que incoar un proceso mediante una *demanda* en la cual debe *afirmar* necesariamente (es una regla de juego de ineludible cumplimiento) la existencia del conflicto en el plano de la realidad social (Lo mismo ocurre cuando se efectiviza una conducta tipificada como delito por la ley). Esa *necesaria afirmación* convierte al simple diálogo en algo similar a una *dialéctica,* en la cual el pretendiente afirma un hecho (*tesis*), el resistente lo niega (*antítesis*) y, eventualmente, el juez produce la conclusión (*síntesis*) en su sentencia dando o no por demostrada la tesis en orden a los medios de confirmación que alguno de los interesados haya acercado en función de claras reglas que establecen a quién le compete la tarea de confirmar. El cumplimiento de esta tarea se efectúa en un *plano estrictamente jurídico* (el del proceso), obviamente diferente al *del plano de la realidad social,* pudiendo ocurrir que entre ambos exista o no plena coincidencia. Y es que salvo raras y contadas excepciones, la garantía estatal de resolución de conflictos es amplísima, por lo que en general no se veda ni se limita la posibilidad jurídica de demandar que tiene todo particular. De ahí que pueda ha-

Los efectos son:

1) termina el litigio[469];

2) concluye la actividad jurisdiccional[470];

---

cerlo *quien sabe que no tiene razón* (pues le consta que el conflicto no existe en la realidad o que carece de sustento jurídico) o *quien cree que la tiene aun cuando así no sea* (cree equivocadamente que el conflicto existe cuando nunca se formalizó en la realidad social). Aunque es improbable que en estas condiciones se otorgue satisfacción judicial a tal pretensión, la existencia de la simple posibilidad de demandar por quien carece de toda razón hace necesario distinguir la noción de *conflicto* de otra que he de usar a menudo en esta obra: la de *litigio.* Si *conflicto* es la coexistencia de una pretensión y de una resistencia en el plano de la realidad social, *litigio* es la *simple afirmación,* en el plano jurídico del proceso, de la existencia de un conflicto en el plano de la realidad social, *aun cuando de hecho no exista o no haya existido tal conflicto.* Por constituir dos conceptos *cualitativamente* diferentes, resulta conveniente distinguir acabadamente entre *conflicto* y *litigio* y tener presente que: a) *puede existir conflicto sin litigio*: cuando se mantiene en el estricto plano de la realidad, sin disolverse ni ser resuelto pues el pretendiente no demanda judicialmente y se contenta con continuar en su estado de insatisfacción; b) *puede existir litigio sin conflicto*: cuando el pretendiente demanda sabiendo que no hubo conflicto en el plano de la realidad o creyendo que existió aunque así no haya sido (ello explica el rechazo de una pretensión por parte del juez); c) puede existir *litigio con conflicto* (o, a la inversa, *conflicto con litigio)*: cuando éste *es trasladado del plano de la realidad al jurídico del proceso*, el pretendiente demanda afirmando y pudiendo confirmar la razón que le asiste. Resulta así que la noción de *litigio* −y no la de conflicto− es inseparable de la función judicial y una de las bases necesarias del concepto de *proceso.* En rigor, y como luego se explicará, *no puede darse lógicamente un proceso sin litigio* (aunque sí sin conflicto). Por último, se entiende por *controversia* la efectiva discusión operada en un proceso respecto del litigio que lo origina; cabe aquí acotar que puede ocurrir que no haya tal controversia pues el resistente acepta liminarmente los extremos de la pretensión del actor y, por ende, no presenta debate. De ahí que pueda existir litigio *con* y *sin controversia,* según sea la actitud que al respecto adopte el demandado.

[469] *El efecto de la terminación del litigio.* El primer efecto de la sentencia firme es terminar el litigio, lo que se logra con la emisión de un acto de autoridad competente para el caso. Tal acto debe exhibir dos calidades: legitimidad y justicia. Interesa grandemente que la sentencia sea *legítima*, pero no ocurre lo mismo si no es *justa.* Aunque es obvio que todo juez debe aspirar a que sus pronunciamientos exhiban siempre el valor *justicia*, pues hace a la esencia de la función que así lo sea, es posible que no lo consiga en algún caso concreto. Pero esto no rompe ni deteriora el sistema pues, caso de no lograrse dicha justicia, será a la postre un fin no querido del Derecho necesario de sufrir por unos pocos en favor de la seguridad y paz de todos. Precisamente esa terminación es lo que generará los demás efectos que trataré casi de inmediato, cada uno con todas las implicaciones que se verán oportunamente.

[470] *El efecto de la conclusión de la actividad jurisdiccional.* Se dice desde antiguo que una vez que ha sido pronunciada y notificada la sentencia de que se trate, *concluye la jurisdicción del juez* respecto del pleito, con lo cual cesa de ahí en más toda posible actividad jurisdiccional del juez sobre el tema litigioso. Pero la cesación no va más allá de la cuestión decidida y siempre queda al juez, aun luego de notificada su sentencia, el deber de resolver impugnaciones de aclaratoria; de aceptar pretensiones cautelares y todas las variantes que pueden presentarse alrededor

3) otorga certeza[471] a las relaciones jurídicas hasta entonces discutidas;
4) posibilita que ciertos efectos se retrotraigan en el tiempo[472];

---

de ellas (levantamiento, sustitución, ampliación, reducción); de proveer recursos de alzada, concediéndolos o denegándolos y, en el primer caso, de establecer el modo y el efecto con el cual los concede; de ejecutar la sentencia si es susceptible de ello; de declarar rebeldías posteriores a la emisión de la sentencia (por ejemplo, caso de muerte de una de las partes); etcétera.

471 *El efecto de la declaración de certeza del derecho aplicable a la relación jurídica litigiosa.* En general, todas las sentencias tienen carácter *declarativo* en razón de que, para otorgar el juez certeza a las relaciones jurídicas discutidas en litigio, es menester que: 1) acepte la existencia de los hechos controvertidos; 2) determine luego la norma jurídica general y previa que los rige; 3) considere después la razonabilidad de aplicar ésta a aquéllos y 4) decida si cabe acoger o rechazar la pretensión deducida en juicio por el actor, todo a tenor de lo que acabo de expresar. Y estas actividades son puras *declaraciones* respecto de los hechos, del derecho y de lo pretendido, resistido y debidamente confirmado a base de ambos. Eso es, precisamente, lo que determina la naturaleza *sustitutiva* que individualiza inconfundiblemente a la actividad jurisdiccional; en este caso se trata de una sustitución de carácter *intelectivo*. Y esa declaración, considerada ahora genéricamente, es lo que otorga certeza definitiva a la relación jurídica discutida que, desde ahora y gracias al siguiente efecto de *caso juzgado,* no podrá ser discutido útilmente más adelante..

472 *El efecto temporal de las diversas clases de sentencia.* Ya se ha visto que la sentencia declarativa (recuérdese que *todas* las sentencias son declarativas: también las constitutivas y las de condena) puede ser: 1) de mera o simple declaración de derecho hasta ahora incierto (integra este elenco de sentencias la que rechaza la demanda civil o absuelve al reo penal ya que, en definitiva, ella declara la inexistencia de los hechos o del derecho alegado por el respectivo pretendiente); 2) de condena al pago de una prestación determinada (téngase presente que este tipo de sentencia siempre declara la existencia de un derecho; y que, a veces, constituye un nuevo estado jurídico –el del acreedor de daños y perjuicios, por ejemplo–) y, además, condena al cumplimiento de una prestación positiva –dar o hacer– o negativa –no hacer, abstenerse–, que se presenta como la más utilizada en la función judicial (tanto, que durante muchísimos años toda la doctrina referida a la *sentencia* se hizo a base de ella, con olvido de los demás vistas precedentemente); 3) de constitución de derechos o de nuevos estados jurídicos: son las que, además de declarar la existencia de un derecho, crean o modifican o sustituyen o extinguen un estado jurídico. A este tipo de sentencia pertenece la que se dicta en el juicio de divorcio, de nulidad de matrimonio, de separación de cuerpos, de separación de bienes (adviértase que nada de esto se puede lograr sin demandar judicialmente al efecto), etcétera. Y también para resolver un contrato de locación antes de su vencimiento por incumplimiento del locatario de alguna de sus obligaciones, etcétera; y de determinación de derechos: de no muy antigua data, la doctrina incluye en este tipo de sentencia a las que denomina *determinativas* o *especificativas*, mediante las cuales se establecen condiciones para el ejercicio de un derecho o de una actividad (por ejemplo, cómo debe actuar el administrador de una herencia, cómo debe efectuarse un régimen de guarda compartida de menores o de visita), cómo deben distribuirse ciertos bienes (fondos hereditarios, cómo cumplir un legado, etcétera). Por obvias razones, los disímiles contenidos de los diferentes tipos de sentencias hacen que sus respectivos efectos corran sólo hacia el futuro (*ex nunc*) o se retrotraigan

5) genera el caso ya juzgado[473], ya sea material[474] o formal[475].

---

al pasado (*ex tunc*). Como se ve, el problema es ajeno e independiente del que genera el fenómeno del *caso ya juzgado*: aquí se trata de establecer cuándo una sentencia puede tener efectos retroactivos respecto de la fecha de su emisión. Veamos ahora el tema desde la óptica de cada tipo de sentencia. 1) *declarativas en general*: retrotraen sus efectos hacia el pasado y más allá de la fecha de la demanda judicial. Y ello en razón de que se concretan a declarar la existencia o inexistencia de un derecho haciendo cierto lo que era incierto. Como se ve, poseen una naturaleza de carácter puramente *documental*; 2) de *condena*: retrotraen sus efectos sólo hasta la fecha de la demanda judicial o arbitral. El tema ha producido graves cavilaciones a la doctrina, discurriendo los autores acerca de que es de estricta justicia que este tipo de sentencia tenga el mismo exacto efecto de las sentencias declarativas en razón, precisamente, de que es una de sus subespecies. Y el ejemplo que se pone desde siempre para ello es el del que recae ante una pretensión de reparación de daños por responsabilidad aquiliana. Sin embargo, creo que desde la lógica se impone el criterio expuesto en el texto: al fin y al cabo, si el interesado no demanda sino hasta cuasi vencer el plazo de la prescripción, por ejemplo, la eventual pérdida de curso de intereses se deberá a su propia incuria. Y eso es lo que acepta la teoría de los propios actos, plenamente aplicable al caso; 3) *constitutivas*: no tienen efecto retroactivo, por lo que sólo se proyectan hacia el futuro. Y ello es de toda obviedad, habida cuenta de que el nuevo estado jurídico nace recién a partir de la sentencia firme, por lo que sus efectos deben correr necesariamente desde allí en adelante (piénsese en el caso de la constitución del estado de *divorciado* o de *insano*: ¿no es de toda razonabilidad sostener que se es tal a partir de la sentencia y no antes?). Pero las cosas no son tan sencillas cuando una misma sentencia ostenta los tres caracteres ya vistos, cual ocurre con la que recae en cualquiera pretensión de reparación de daño causado por culpa (responsabilidad aquiliana): es *declarativa* en cuanto da certeza a la circunstancia de haber acaecido en la realidad un hecho productor de daño y aceptar su relación de causalidad con el daño producido; es *constitutiva* en cuanto, al aceptar como buena la imputación jurídica efectuada por la víctima frente a su victimario, lo constituye en deudor de una indemnización que, nótese bien, no debía antes de ser declarado como tal; finalmente, al establecer el *quantum* del daño, lo *condena* a pagar al *recién ahora* acreedor. Tanto es así esto que, por ejemplo, una víctima de un accidente de automóvil que no ha obtenido sentencia aún, carece de todo derecho a pedir la quiebra de su afirmado deudor: precisamente, porque ambos son acreedor y deudor en simple expectativa. Ante este problema, toca al juez decidir cuál de los tipos de sentencia ya reseñados es el que debe prevalecer en la especie para, por ejemplo, establecer el comienzo del curso de los intereses. Repárese en que si la sentencia que condena a pagar una indemnización es preferentemente *declarativa* que *constitutiva*, el curso de los intereses podrá correr desde la fecha de promoción de la demanda, o, más aún para muchos autores, desde la fecha misma del hecho causante del daño; en cambio, si es preferentemente *constitutiva* que *declarativa*, el curso de los intereses habrá de correr desde la fecha de la sentencia en adelante.

[473] *El efecto del caso ya juzgado. Concepto.* El proceso no es un mal en sí mismo que a toda costa deba ser evitado –como lo sostenía Klein– sino un remedio para erradicarlo. Por eso es que parece claro que no puede abusarse de él como tal y tolerar, por ejemplo, una discusión circular que mucha gente haría desaprensivamente durante toda una vida para satisfacer un difuso *ánimus querulandi* (conozco varios casos judiciales en los cuales sus protagonistas litigaron durante casi toda su vida. Hablo, por cierto, de pleitos de más de treinta años… Que no

es poco) tan en boga en muchos de nuestros países. Por eso es que la ley admite la existencia de un grado judicial de control ordinario (acerca de hechos y de derecho) y, a veces, otro de carácter extraordinario (acerca de la constitucionalidad de la sentencia impugnada). Pero en algún momento –y grado más o grado menos– hay que ponerle un punto final a la discusión e impedir que renazca en lo sucesivo. He sostenido en nota anterior que "cuando la ciencia procesal comienza a constituirse como tal, y por tanto, los autores dejan de concretar sus explicaciones a los puros pasos procedimentales sin ilación lógica ni sistemática, se advierte que todo ordenamiento positivo debe partir de algunas premisas básicas: 1) por obvias razones que hacen a la convivencia pacífica y armoniosa de los integrantes de una comunidad dada, es *imprescindible* que una vez resuelta por la autoridad una pretensión litigiosa, su decisión sea *definitiva*, debiéndose impedir a todo trance la reapertura útil de la discusión que la originó. Y este es un claro principio político, antes que jurídico.; 2) del mismo modo, no resulta bueno para el mantenimiento de la paz social la *coexistencia* de dos demandas con base en la misma exacta pretensión, pues podría ocurrir eventualmente que éstas tuvieren sendas decisiones contradictorias, con la consiguiente creación de un verdadero caos jurídico, que debe ser evitado a toda costa; 3) por similares razones, siempre que una misma *causa petendi* sea el sustento de dos o más pretensiones (concurrentes o antagónicas), éstas deben ser *necesariamente* tramitadas en un solo procedimiento y resueltas en una misma sentencia;..." Y ese final se logra con: 1) la sentencia de cualquier grado de conocimiento judicial consentida por los interesados; 2) la sentencia que no admite recurso alguno que pueda permitir el control de su contenido (generalmente, es la que emite el último tribunal de la cadena de competencias judiciales de alzada); 3) la transacción de bienes litigiosos, una vez presentada al juicio. En suma: todo ello es lo que logra ese efecto del *caso ya juzgado* que la doctrina menciona desde siempre como de *cosa juzgada*, sin reparar en que se juzgan *casos* y no *cosas*. Conforme con estas ideas, ya puede decirse que el efecto del caso juzgado implica dos cosas: 1) que no pueda discutirse nuevamente acerca de un *mismo* hecho y de la *misma* imputación jurídica que el actor hizo a base de él (*causa obligacional*) entre las *mismas* personas que ya lo discutieron en un proceso terminado por sentencia. Si bien se mira, este efecto no consiste en que no pueda ser demandada la misma pretensión ya sentenciada –cual lo dice erróneamente abundante jurisprudencia– sino el de que no se abra una nueva discusión a los mismos fines, ni en el mismo proceso ya terminado ni en otro que se intente en el futuro. De ahí que no haya posibilidad de revisión de lo juzgado cuando se quiera ejecutar la condena contenida en el pronunciamiento judicial; 2) que la parte que ha logrado la declaración judicial de su derecho puede obrarlo sin que sea lícito a juez alguno el rehusarse a aceptarlo, pues no le está permitido desconocer esa decisión. A tal punto esto es cierto, que los códigos conocidos establecen el *deber* de todo juez de "declarar la existencia de cosa juzgada" (y de litispendencia por identidad), aun sin pedido de parte y con sólo conocer tangencialmente el tema. Por otra parte, ya se ha dicho repetidamente en estas notas que el importantísimo principio que se conoce con el nombre de *seguridad jurídica* enseña que no pueden subsistir dos pretensiones basadas en el mismo hecho causal, no importa al efecto si ellas son antagónicas o concurrentes, toda vez que ambas podrían generar pronunciamientos judiciales contradictorios, con todo el caos que ello puede ocasionar. Y cuando ello ocurre *contemporáneamente*, surge la posibilidad de hacer dicha eliminación por la vía de la declaración de litispendencia (por identidad). Cuando aparece *sucesivamente* (una discusión luego de estar sentenciada la anterior), se da la posibilidad de declarar la existencia del *caso ya juzgado*. En am-

bos supuestos, una de las pretensiones debe caer a fin de dejar subsistente sólo una, sentenciada o no. Pero solo una. Ya puede decirse, entonces, que el *caso juzgado* es el efecto que genera una sentencia al otorgarle autoridad y eficacia a lo decidido en ella, siempre que no exista posibilidad fáctica de modificarla por medio de alguna vía útil de impugnación. Históricamente se ha tratado de justificar la vigencia de este efecto viéndolo desde la óptica del derecho civil y del derecho procesal, con diferentes teorías que tratan de explicarlo. Y a estos fines se ha dicho que es una ficción de verdad, y una presunción de verdad, y una declaración auténtica de derechos subjetivos, y una derivación del llamado contrato judicial, y una efectiva tutela de los derechos privados, y una posesión aparente del derecho, etcétera, etcétera. Por mi parte, creo que nada de esto resulta de utilidad pues es manifiesto que una sentencia que nada tiene que ver con la verdad (ver nota 34) puede alcanzar también este efecto. La explicación debe hacerse, entonces, a partir de aceptar el fenómeno del caso juzgado como una consecuencia lógica de una necesidad de contar con la plena certeza de las relaciones jurídicas en algún momento inciertas o discutidas y, por supuesto, de la mayor necesidad de mantener una perpetua paz social. Así vista la cosa, resulta clara la naturaleza *política* y no jurídica de este efecto. Sus fundamentos así lo indican incontrovertiblemente y tanto que, en rigor, el tema tendría que ser estudiado en otra asignatura (Derecho Constitucional o Derecho Político, que son los que regulan la convivencia) y no en la Procesal, donde sólo corresponde tratar sus aplicaciones prácticas, que se reducen a eliminar a uno de los litigios cuando hay dos acerca del mismo hecho. Con esta concepción creo que pierde vigencia toda justificación en otra consideraciones como las ya vistas *supra*.

[474] *El caso juzgado material.* El efecto *material* refiere a la imposibilidad de reabrir la discusión en *nuevo expediente* incoado a tal fin: precisamente a este concepto es que se aplica todo lo antes apuntado. Por eso es que la *materialidad* está siempre ligada al contenido de la sentencia en función de su congruencia con el litigio decidido en ella. Y dado este concepto, sus caracteres son dos: la *inmutabilidad* –(el sustantivo *inmutabilidad* significa, precisamente, lo ya apuntado en el texto: imposibilidad de cualquier cambio o alteración) o la definitividad (que es inamovible), o indiscutibilidad (que no se puede discutir, por ser evidente), o intangibilidad (inconveniencia de ser modificado o atacado. Tal vez ésta sea la palabra que mejor revela la esencia del fenómeno: es *inconveniente* para la paz social el que la sentencia firme pueda ser modificada)– de lo sentenciado y la *ejecutoriedad* (la voz *ejecutoriada* refiere a la sentencia inferior que ha sido confirmada por un tribunal superior. Pero también a la que es susceptible de ejecutoria o de ejecución. Es en este sentido que aquí se menciona este efecto desde antaño: tanto que la sentencia es un título *ejecutorio* para diferenciarlo del título *ejecutivo* (el que también puede ser ejecutado, pero sin ser sentencia) (o coercibilidad: que puede ser coercido u objeto de coerción: acción de reprimir por la fuerza) mediante constricción en las personas o cosas de la condena contenida en la sentencia que ostenta tal efecto. La *inmutabilidad* (o sus sinónimos) significa, tal como lo adelanté en el párrafo anterior, que no puede ser revisada mediante nueva y recurrente discusión. Ya algo he adelantado acerca del tema: la sentencia puede ser injusta en cuanto la decisión contenida en ella se aparta, por ejemplo, de la regla general de justicia que debe regir el juzgamiento de las pretensiones sentenciadas. Pero así y todo, se considerará justa a los efectos de la imposibilidad de ser reabierto su debate. Pero adviértase que este carácter de inmutable es rigurosamente exacto sólo en tanto una de las partes del proceso quiera sostenerlo frente a la otra, ya que nada impide que *ambas partes* que litigaron acerca de materia transigible y que obtuvieron una sentencia con este efecto,

Este efecto de caso juzgado se extiende:
5.1) subjetivamente[476],

---

dispongan de común acuerdo dejarlo de lado y hacer cosa diferente a la ordenada en la dicha sentencia. Aquí es donde se ve, a mi criterio, todo lo relativo de las discusiones efectuadas acerca de la naturaleza del fenómeno del caso juzgado: tanta autoridad no puede serle adjudicada ya que es fácilmente desconocida por la simple voluntad acorde de *ambos* litigantes.

[475] *El caso juzgado formal.* El efecto *formal* refiere siempre a la imposibilidad de reabrir la discusión en el *mismo expediente* en el cual se produjo, pero permitiendo hacerlo en uno posterior. Se trata, a la postre, de una suerte de gran *preclusión* que rige sólo dentro del proceso y abarca todas las decisiones interlocutorias en general y las sentencias que pueden ser ejecutadas aun estando pendiente algún recurso de alzada (la palabra *preclusión* deriva del latín *præclusio,* que significa impedir, cerrar o cortar el paso. Fue introducida al lenguaje procesal por Chiovenda en 1936 para significar que con este efecto no se puede volver atrás por estar cerrado el posible camino al efecto). Además, esta calidad de *formal* la gana el efecto de caso juzgado emergente de todo auto interlocutorio complejo y de la sentencia dictada en juicio ejecutivo, por ejemplo, que tolera pleito posterior acerca de lo que no pudo ser materia de discusión en él y no de lo que, estando permitido, no fue discutido.

[476] *Los límites subjetivos del caso ya juzgado.* El tema enseña quiénes son las personas respecto de las cuales se extiende la autoridad y los efectos propios del caso juzgado. En otras palabras; se trata aquí de establecer quiénes son las personas que no pueden discutir nuevamente lo sentenciado luego de generado este efecto. Por de pronto, es obvio que alcanza a todas las partes intervinientes en el proceso y respecto de las cuales fue dictada la sentencia, hayan comparecido efectivamente al proceso o hayan sido declaradas rebeldes. En principio, no aprovecha ni perjudica a terceros ajenos a ella. Sin embargo, muchas veces hay relaciones jurídicas que trascienden la mínima esfera de los propios litigantes y ello genera lo que se denomina *efecto reflejo* o *indirecto* o *de hecho del caso juzgado.* A raíz de ello hay personas que, sin haber litigado en el proceso en cual se emitió la sentencia que ganó el efecto de marras, son también alcanzadas por él. En este orden de ideas, las razones que explican la extensión de los efectos el caso juzgado a ciertos terceros parten de casos de sucesión de derechos y de conexión por el hecho causal existente entre una de las partes y algunos terceros. Y es ya valor entendido por todos que, entonces, tales efectos alcanzan a: 1) los *sucesores universales*. Aquí cabe distinguir entre: 1.1) *personas físicas*: pueden invocar a su favor la calidad de caso juzgado de la sentencia que se haya dictado a favor del causante. Pero en caso contrario −sentencia adversa al causante−sólo afecta a los sucesores en la medida que establece el Código Civil, art. 3371 (hoy, actual CCCA, 2317); 1.2) *personas jurídicas*: el nuevo ente adquiere de una vez todos los derechos y obligaciones de la persona disuelta a la cual sucede y, por tanto, le alcanza cualquiera sentencia dictada a favor o en contra de ella; 2) los *sucesores singulares* de las partes respecto del derecho que se encuentra actualmente litigioso: la extensión refleja del efecto de caso juzgado se determina en tanto el sucesor de que se trate (adquirente o cesionario) haya tenido posibilidad cierta de intervenir en el respectivo pleito, o como parte sustituyente o como tercero asistente o, en su defecto, que el bien adquirido estuviera anotado como tal en el Registro respectivo. Igual solución cabe para los legatarios; 3) *los sustitutos procesales*. Lo dicho hasta aquí vale plenamente también para los laudos arbitrales. Como se ha visto hasta aquí, importa sólo la identidad jurídica de la persona y no la meramente

5.1.1) a todos los intervinientes en el respectivo proceso:

5.1.1.1) las partes originarias: actor, demandado y demandado por el reconviniente;

5.1.1.2) los sustitutos procesales;

5.1.1.3) las partes sucesivas: terceros interesados que asumieron la calidad de parte y los que fueron citados al pleito por cualquiera de las partes originarias aunque no hubieran comparecido, siempre que hayan consentido la declaración de su rebeldía;

5.1.1.4) los sucesores universales y singulares de todos ellos;

5.1.2) a los terceros ajenos al pleito, hayan o no tenido conocimiento del juicio, que son:

5.1.2.1) codeudores solidarios de las partes originarias, sólo en cuanto a lo decidido acerca de la existencia y validez del hecho causal común;

5.1.2.2) los consorcistas de las partes originarias, sólo en cuanto a lo decidido a la responsabilidad aquiliana del consorcio;

5.1.3) los terceros eventualmente perjudicados por la sentencia dictada en el pleito, aunque no hayan tenido conocimiento de él, en cuanto declara:

5.1.3.1) definitiva la posesión interina en el caso de ausencia;

5.1.3.2) a uno heredero, en juicio con un legatario o acreedor hereditario, que obliga a los demás legatarios o acreedores;

5.1.3.3) la nulidad de un testamento, dada contra el heredero instituido, que perjudica a los legatarios que derivan su derecho del mismo testamento.

5.1.4) Además, tienen efecto reflejo las sentencias que perjudican a terceros que han tenido conocimiento del juicio, alcanzando al:

---

física. No obstante todo lo expuesto, la situación varía cuando se trata de sentencias de carácter *constitutivo* que se dictan acerca de cuestiones de: 1) *estado civil* (por ejemplo, la que declara una filiación natural y, así, *constituye* el estado de hijo): parece claro que, en este supuesto, los efectos no pueden quedar dentro de los estrechos límites de las personas que han litigado. Y doy sólo un ejemplo para que se comprenda la afirmación: si la sentencia declara, por ejemplo, que *Juan es hijo de Pedro*, es de toda lógica que, al mismo tiempo, sea hermano de José (también hijo de Pedro) y nieto de Diego (padre de Pedro). Aunque José y Diego no hayan participado del pleito respectivo. Esta circunstancia ha llevado desde antaño a la doctrina a sostener que, en estos casos, el efecto es *erga omnes:* aquí juega el principio de seguridad jurídica ya mencionado antes y tiene como claro fundamento el de que la nueva situación ha alterado todas las relaciones preexistentes. Pero atención: este efecto *erga omnes* se produce recién a partir de la inscripción de la sentencia en el Registro respectivo, única forma que tienen los terceros ajenos al litigio de conocer, aunque fictamente, lo sentenciado en el pleito; 2) *capacidad* (por ejemplo, la que declara insana a una persona y la *constituye en tal*): aquí también la sentencia que se dicte, y cualquiera fuere el sentido de ella, tiene efecto *erga omnes* salvo la alegación de hechos sobrevinientes que pueden autorizar un nueva sentencia sin que se roce para nada la anterior. 3) nueva *situación jurídica dominial* (por ejemplo, la que declara cumplida una usucapión y *constituye* en propietario al hasta entonces poseedor). Aquí también se dan efectos *erga omnes* pues el nuevo derecho constituido es de naturaleza real.

5.1.4.1) acreedor prendario o hipotecario, la que se da contra el deudor, sobre propiedad de la cosa entregada en prenda o afectada con hipoteca;

5.1.4.2) comprador, la que se da contra el vendedor sobre la cosa vendida, y al vendedor la que se da contra el comprador, cuando citado aquél de evicción en forma de ley, no compareció al juicio;

5.1.4.3) deudor principal, la que se da contra el fiador en cuanto queda obligado para con éste.

5.1.5) Además, tienen efecto reflejo las sentencias que aprovechan a terceros, aunque no hayan litigado, alcanzando a:

5.1.5.1) aquéllos a quienes perjudican cuando son desfavorables, excepto la que se da a favor del deudor solidario o del fiador sobre nulidad de la deuda o de la fianza;

5.1.5.2) los acreedores de la sucesión, la que ha dispuesto la separación de patrimonio o bienes; 5.1.5.3) los que pudieron conocer la cuestión debatida en el proceso, en virtud de información registral, la hayan solicitado o no.

5.1.6) Cuando la sentencia dictada es de carácter constitutivo[477] de estado civil, de incapacidad y de nueva situación jurídica dominial, la sentencia alcanza a todos (*erga omnes*)[478];

5.2) objetivamente[479],

---

[477] Es la que se dicta ante una pretensión constitutiva, ver art. 341, 3).

[478] *Erga omnes* es locución latina que significa *para con todos* o *respecto de todos*. Se emplea para calificar a los derechos cuyos efectos se producen con relación a todas las personas, diferenciándose así de los que afectan sólo a ciertas y determinadas personas. Por ejemplo, los derechos reales son *erga omnes,* en tanto que los derechos personales son siempre relativos por cuanto se presentan sólo frente al deudor o al acreedor de que se trate.

[479] *Los límites objetivos del caso ya juzgado.* El tema refiere cuál es objeto sentenciado sobre el que se extiende la autoridad y los efectos propios del caso juzgado. Sabido es que toda pretensión implica la afirmación de la existencia de una determinada *relación jurídica.* De tal modo, toda pretensión, al igual que toda relación, admite ser descompuesta para su estudio en los diferentes elementos que la integran y que, desde la Ley de Partidas en adelante, se identifican como *sujetos* (quiénes), *objeto* (qué) y *causa* (para qué). Al adoptar ese triple enfoque el Código Napoleón, su art. 1351 se convirtió en la norma que marcó rumbos al respecto. Y, para la comprensión final del tema, es imprescindible conocer su texto, que dice: "La autoridad de la cosa juzgada no tiene lugar sino respecto de lo que ha sido objeto del juzgamiento. Es necesario que las cosa demandada sea la misma; que la demanda se funde sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes y formada por ellas y contra ellas en la misma calidad". El Código Civil argentino carece de norma similar a la transcrita en el texto. Sin embargo, el codificador la tuvo muy en cuenta pues la cita implícitamente en la nota a los arts. 1101 y 1102 (hoy, actual CCCA, 1775 y 1776), al defender lo que es el texto de ambos. Ya se ha visto en la nota 538 que hablar simplemente de *sujetos*, *objeto* y *causa*, cual lo hace toda la doctrina, es insuficiente y lleva a error. Por de pronto, la propia norma citada añade en su último párrafo que *las mismas partes* deben ostentar *la misma calidad* en las dos relaciones. Y a eso apunté yo cuando sostuve en la mencionada nota que el elemento subjetivo no

es unitario sino *binario*: interesa ver en cada caso quién es el sujeto actor y quién el demandado. Recuérdese el ejemplo: si Pedro demanda a Diego por cumplimiento de un contrato y Diego demanda a Pedro pretendiendo la declaración de nulidad de ese mismo contrato, la identidad de los sujetos es solo aparente pues, no obstante estar Pedro y Diego en ambas relaciones, se encuentran situados en posiciones diferentes. Y parece obvio que no es lo mismo ser actor que demandado a los fines de determinar la existencia del elemento *subjetivo*. Pero además, sostuve también que el elemento *causa* debe ser siempre descompuesto en dos de lo que podrían denominarse *subelementos:* el *hecho* acaecido en la realidad de la vida y la *imputación jurídica* efectuada por el pretendiente al resistente a base de ese mismo hecho. Y trabajando desde entonces con cinco elementos (y no con tres), a saber: sujeto actor, sujeto demandado, objeto, hecho causal e imputación jurídica efectuada a base de él, es que se hicieron en los arts. 347 354 todas las posibles comparaciones de pretensiones y se dijo en qué instituto procedimental finalizaba cada una de las imaginables. Con tales elementos en la memoria, puede decirse ya que los límites objetivos del caso juzgado se circunscriben, luego de aceptar los dos elementos subjetivos como propios del tema anterior, a los tres restantes de los recién mencionados: 1) cuál es el hecho que ha sido juzgado por haber sido afirmado en la demanda como base fáctica de la pretensión deducida contra el demandado, 2) cuál la implicación jurídica efectuada a base de ese hecho y 3) cuál el objeto pretendido. Resta decir que el objeto sobre el cual recae el caso juzgado emanado de sentencia está condicionado a que en ella se haya debatido y probado legítimamente al menos una pretensión litigiosa y que el juez actuante la haya sentenciado con apego a la regla de congruencia. E, insisto, sólo a lo allí debatido, probado y sentenciado. No importa al efecto si el juez acoge o rechaza la pretensión por cuestiones de fondo (por ejemplo, falta de legitimación, de interés jurídico, de prueba regularmente producida acerca de los hechos litigiosos, etcétera). En cambio, cuando el rechazo de la demanda se funda en la ausencia de algún requisito extrínseco (por ejemplo, falta de agotamiento de la vía administrativa previa, ausencia en el proceso de litisconsortes necesarios que tornan imposible el dictado de una sentencia útil para heterocomponer el litigio, etcétera), nada obsta a que, subsanado el requisito de marras, pueda demandarse de nuevo la misma pretensión. Por lo cual este tipo se sentencia no genera el efecto de caso ya juzgado.

Para terminar: se discute en doctrina cuál es la parte de la sentencia a la cual alcanza la calidad de *inmutable*: si a su parte resolutiva o, también, a sus motivaciones. Creo que la solución es sencilla a partir de la observación atenta de la realidad: en la Argentina, al igual que en casi todos los países de América, una sentencia civil termina diciendo más o menos esto: *"Por tanto, Fallo: haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, condeno al demandado a pagar al actor la suma reclamada más sus intereses y costas dentro del plazo de diez días"*. Con la simple lectura de esa fallo, resulta claramente imposible contestar una cualquiera de esta preguntas: ¿quién demandó?, ¿a quién demandó?, ¿qué demandó?, ¿cuánto demandó? ¿por qué demandó? De allí que resulte absolutamente imprescindible la atenta lectura de todas las motivaciones de tal sentencia a efectos de conocer cada uno de los interrogantes planteados. Con lo cual resulta sencillo de concluir que la sentencia *es un todo* que, como tal, adquiere el efecto del caso y juzgado y que, por tanto, resulta improcedente discutir acerca de tema tan bizantino cual el que se ha planteado al comienzo del tema.

5.2.1) al hecho causal que sirvió de sustento a la pretensión[480];

5.2.2) a la imputación jurídica efectuada por el actor al demandado a base de ese hecho causal[481];

5.2.3) la a pretensión tal cual fue deducida a base de ese hecho y de esa precisa imputación jurídica[482];

5.2.4) a todos los casos en los que la ley de fondo establece una prejudicialidad[483].

En todos los supuestos de procedencia, el objeto sobre el cual recae el caso juzgado emanado de sentencia está condicionado siempre a que en ella se haya debatido y probado legítimamente[484] al menos una pretensión litigiosa y que el juez actuante la haya sentenciado con apego a la regla de congruencia[485];

---

[480] En función de lo ya expuesto con relación al *hecho causal* que sirvió de sustento a la pretensión, y más allá de los alcances que la correspondiente declaración tenga respecto de las dos partes que litigan, y en tanto se encuentren en otro litigio posterior en las mismas posiciones procesal, opera reflejamente respecto de todos quienes estén involucrados en el mismo hecho, ya se trate de *afinidad*, de *conexidad causal* o de *conexidad objetivo-causal*.

[481] Por esta razón, si bien el efecto reflejo del caso juzgado en cuanto al *hecho* alcanza a sujetos de pretensiones afines, no puede ocurrir lo propio con las *imputaciones jurídicas* cuando ellas son diferentes a partir de un mismo hecho causal (que es, precisamente, lo que caracteriza a la afinidad). Hasta aquí, lo expuesto sirve para explicar cuándo existe *identidad de causa*. Creo que a los fines de explicar este tema, resulta indudable la trascendencia de distinguir entre *hecho* e *imputación jurídica*, cual se hace en este código a fines de mostrar la existencia de un verdadero sistema procesal. Quienes así no lo hacen deben realizar verdaderas piruetas para explicar adecuadamente los alcances objetivos del caso juzgado, como se puede ver en cualquiera obra que trate acerca del tópico en estudio.

[482] La norma refiere a la *pretensión*, tal cual fue deducida a base de ese hecho y de esa precisa imputación jurídica, de donde resulta que si se pretende hoy una indemnización por daño material y mañana, en otro litigio, una indemnización por daño moral emergente del mismo hecho en el cual se causó el pretendido cobro de daño material, no existirá *identidad de objeto*.

[483] Los efectos objetivos del caso juzgado alcanzan refleja o indirectamente a todas las situaciones que se denominan como *acumulación impropia:* se trata de todos los supuestos de *prejudicialidad:* precisamente para explicar el tema es que Vélez Sarsfield redacta las notas a los arts. 1101, 1102, 1103, 1104, 1105 y 1106 del anterior código civil argentino, que he mencionado recién.

[484] Lo que implica que no se han utilizado a esto efectos medios prohibidos expresa o implícitamente por la Constitución, en cuanto ella garantiza la irrestricta vigencia del derecho de defensa en juicio.

[485] Este tema, de fundamental importancia para la determinación del real valor del sintagma *debido proceso,* es desconocido actualmente por la doctrina procesal que se autotitula *posmodernista* y que sustenta filosóficamente al decisionismo judicial: lo más granado del procesalismo argentino habla en los últimos años de la necesidad de *flexibilizar la congruencia*, en el claro sentido de que el juez puede fallar más allá de lo pretendido, resistido y probado por las partes. Esta crítica, que resulta obvia para cualquier penalista, se pone en tela de juicio en lo ci-

6) la ejecutoriedad de la decisión, cuando es susceptible de ejecución[486];
7) hace correr un nuevo plazo de prescripción liberatoria: el común de cinco años[487].

---

vil y cuando el valor en juego en el litigio no es la vida o la libertad de las personas sino el derecho de uno a cobrar de otro el valor de una docena de huevos…

[486] *La ejecutoriedad de la sentencia.* El tema refiere a la posibilidad de lograr la ejecución de una condena a realizar alguna prestación de dar suma de dinero, de dar cosa cierta y determinada y de hacer alguna cosa. Para ello, se considera a la sentencia como un *título ejecutorio* que, como tal, le permite al acreedor incoar un nuevo proceso (llamado de *apremio* o de *ejecución de sentencia*) en el cual el deudor podrá ejercer un derecho de defensa muy limitado en cuanto a los plazos para actuar, las defensas a oponer y los recursos a deducir.

[487] *La prescripción del derecho cierto que contiene la sentencia de condena.* Se estudia acá cuál es el plazo antes de cuyo vencimiento el acreedor puede pretender la constricción de la persona o de los bienes del deudor a fin de cobrar la acreencia declarada como cierta en la sentencia que adquirió el efecto de caso juzgado. Antiguamente, se le daba al tema el nombre de *actio judicati*: se trata de la pretensión de ejecutar la condena dictada en el juicio declarativo. En el procedimiento formulario, la correspondiente contra el demandado que, luego de la condena en juicio, no ejecutaba voluntariamente la sentencia del magistrado. Al menos en la Argentina, el Código Civil no legisla plazo alguno al respecto, de donde resulta aplicable la regla general contenida en su art. 4023: "Toda deuda personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial…" (hoy, actual CCCA, 2560: cinco años).

Finalmente: un tema que ha preocupado mucho tiempo a la doctrina es el de si la declaración contenida en la sentencia de condena (es el único supuesto que posibilita discusión, toda vez que la sentencia mere declarativa y la constitutiva de derechos no son ejecutables mediante constricción) constituye una *novación* (recuérdese que la novación es la transformación de una obligación en otra respecto del derecho obligacional afirmado en la demanda). Y ello porque, entre otras cosas, a partir de la sentencia nace un nuevo plazo de prescripción, no ya del derecho pretendido sino del sentenciado, que será siempre de cinco años sin importar para nada cuál era el plazo de aquél. La importancia del tema radica en que, a partir de la respuesta que se le dé, se dirá que el juez crea o no derecho, cosa que todavía divide al pensamiento filosófico. Por mi parte, estimo que la cuestión debe plantearse de otra manera. Para ello, debe tenerse en cuenta: por un lado, que es obvio que el juez muchas veces crea el derecho (por ejemplo, cada vez que no encuentra norma en la legislación positiva que regule el caso a sentenciar y, por expreso mandato de la ley, debe crear la que regule el caso, pero a partir de los principios generales del derecho). Por el otro lado, que nuestro sistema continental romanista parte del presupuesto de la existencia y vigencia de una ley previa y escrita por el legislador, que los jueces deben respetar: no se trata de que hagan lo que quieran al margen de la normativa que los vinculan sino de aplicarla a base de ciertas reglas: las de Código Civil, art. 16 (hoy, actual CCCA, 2). Por eso es que creo que lo que aquí se exhibe no es una novación sino la declaración de la existencia de un derecho anterior, sólo que expresada en una norma jurídica individual y concreta –por eso es *nueva*–, en razón de que fue desconocida o discutida por los interesados la norma previa, general y abstracta. Y eso lo hace el juzgador en su obvia calidad de *normador secundario,* haciendo uso de las facultades que le confirió al efecto el normador primario: el legislador. De tal modo, cuando la sentencia declara en el presente lo que ocurrió en el pasado y le da certeza, genera una nueva

ARTÍCULO 311.— CONFECCIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y GUARDA DE LAS SENTENCIAS

Todas las sentencias y los acuerdos tribunalicios deben ser redactados por los me dios electrónicos disponibles y por escrito, conforme las pautas establecidas para los escritos judiciales en general en el art. 261.

El original escrito de las sentencias interlocutorias, homologatorias y definitivas se guarda cronológicamente en un libro de hojas móviles que debe llevar el secretario, foliado y rubricado[488].

Una copia con las mismas firmas autógrafas del original debe ser agregada a los autos.

ARTÍCULO 312.— PLAZOS PARA RESOLVER

Las providencias de mero trámite deben ser dictadas en el mismo día en que el pedido es puesto a despacho.

Los autos interlocutorios, dentro de los cinco días hábiles de haber quedado en estado.

Las sentencias definitivas, en el término que se designa para cada clase de proceso.

---

norma –que no es ni puede ser novación– que ordena qué debe hacerse en el futuro, pero con una fuerza mayor que la de la propia ley, en razón de que ahora contiene órdenes con nombre y apellido. Y es esta norma en concreto la que no puede volver a ser discutida y, por ello, la que puede ser ejecutada. Y ahora con nueva prescripción

[488] *¿Dónde se hace y guarda una sentencia?* Las legislaciones que regulan los procedimientos judiciales establecen en general que todas las pretensiones (presentadas tanto por vía de *demanda* como de *acusación*) deben ser hechas por escrito. Y cuando algunas en particular admiten la presentación verbal, se deja nota sucinta del contenido pretensional en algún documento, legajo, expediente, *dossier*, etcétera. Y ello, como garantía de libertad, para poder luego hacerse el control de la congruencia entre lo pretendido y sentenciado. Del mismo modo, la sentencia debe hacerse en el tribunal encargado de dictarla y guardada en copia auténtica junto al documento, legajo, expediente, etcétera, que le dio origen. Sin perjuicio de ello, el original firmado de puño y letra del juzgador debe ser incorporado cronológicamente a un protocolo especialmente llevado al efecto por el funcionario fedatario del caso, allí rubricado y foliado y guardado por el tiempo que establezca la ley. De allí es de donde puede extraerse –en caso necesario– testimonio de ella.

En general, se guardan *sine die* pues los protocolos de sentencias no siguen el destino de los expedientes que, una vez archivados, deben ser destruidos con el paso de los años. Los plazos legales dependen de la importancia del pleito: por ejemplo, no se destruyen los que declaran derechos reales ni los expedientes sucesorios; los que versan acerca de derechos puramente personales deben desaparecer a los diez o veinte años, etcétera.

ARTÍCULO 313.— EJECUTORIEDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Toda resolución judicial de la que no se interpone impugnación idónea dentro del término fijado al efecto, queda firme y ejecutoriada sin necesidad de declaración alguna.

ARTÍCULO 314— PUBLICIDAD DE LAS SENTENCIAS

Toda sentencia de cualquier instancia puede ser dada a publicidad salvo que, por la naturaleza del juicio, sea aconsejable su reserva. En tal caso, el juez debe así declararlo fundadamente. Si la publicidad de la sentencia puede afectar la intimidad de partes o terceros, el juez debe ordenar la eliminación de los nombres de las copias entregadas a la publicidad.

ARTÍCULO 315.— ACTUACIÓN DEL JUEZ POSTERIOR A LA SENTENCIA

Inmediatamente después de ser notificada la sentencia, concluye la competencia del juez respecto del objeto del juicio y ya no puede sustituirla ni modificarla.

Sin embargo, le compete realizar las actividades enunciadas en el art. 579[489].

CAPITULO 11
DE LAS COMUNICACIONES JUDICIALES

[489] Sin perjuicio de lo explicado en la nota 468, cabe acotar que *cualquiera sea el tipo de sentencia* de que se trate (interlocutoria o definitiva), gana ciertos efectos que se vinculan con el propio juzgador que la dictó y con las partes que la reciben durante el curso del proceso o como objeto de éste. Tales efectos aparecen en momentos diferentes, inmediatamente después de: 1) *dictada la sentencia y antes de haberse iniciado el acto de su notificación a las partes litigantes*: el juez conserva la facultad de revocarla o modificarla en la forma que desee pues, por ahora, la norma contenida en su pronunciamiento está situada en la esfera de su propia intimidad; 2) *haberse iniciado el acto de la notificación* (por emisión de la cédula respectiva) *de la sentencia a las partes litigantes y antes de que ellas conozcan la existencia del acto*: el juzgador pierde toda competencia para modificar su pronunciamiento (ni siquiera por vía oficiosa), para lo cual ahora se exige pedido expreso de parte interesada al efecto; 3) *haber sido notificada la sentencia a una cualquiera de las partes litigantes* (atención: para el nacimiento de este efecto no hace falta que lo hayan sido las dos)*:* concluye para el juez la cuestión litigiosa y pierde automáticamente su competencia para *continuar* (salvo en cuestiones accesorias) o *reabrir* el proceso y para *variar* o *modificar el contenido de la sentencia* (salvo para aclarar conceptos oscuros, subsanar errores o suplir omisiones de la sentencia, todo a pedido de parte); 4) *haber sido admitido por el juez un medio cualquiera de impugnación contra su sentencia presentado por alguna de las partes:* se reabre la competencia perdida (ver *supra*, 2) al sólo efecto de admitir o denegar el medio impugnativo de que se trate y de cumplir luego el procedimiento que corresponda a cada una de esas posibilidades de actuación.

ARTÍCULO 316.— MODOS DE EFECTUAR LAS COMUNICACIONES

Todo acto de dirección y de conexión procesal debe ser notificado a la contraparte de quien ejerció la respectiva instancia. De la misma forma a los terceros que no son partes y deben intervenir en el proceso. La respectiva comunicación puede ser hecha:

1) en persona;

2) por cédula o por alguno de sus sucedáneos: telegrama, carta certificada con acuse de recibo, exhorto[490], oficio[491];

3) por correo electrónico;

4) edictos[492] [493].

ARTÍCULO 317— NOTIFICACIÓN PERSONAL

Cuando el litigante concurre a la secretaría, el funcionario designado en calidad de notificador debe comunicarle lo actuado en los pleitos de los que participa, dejando nota de ello en diligencia firmada por él y por el notificado, a menos que éste no quiera o no pueda firmar, de lo que deja constancia.

ARTÍCULO 318.— NOTIFICACIÓN POR CÉDULA

Si el litigante no concurre a la oficina para hacerlo personalmente, se le notifican electrónicamente todas las providencias que se dicten.

Además, hasta tanto el Superior Tribunal declare suficientemente instalado en el foro y seguro en sus resultados el sistema de comunicación electrónico, y salvo el régimen propio de la notificación del emplazamiento a estar a derecho, debe notificarse también por cédula dirigida al domicilio procesal constituido:

1) todo traslado o vista, citación de remate, admisión y denegación de la apertura a prueba y suspensión, interrupción y reanudación de plazos o trámites suspendidos;

2) toda providencia posterior al llamamiento de autos y la primera que se dicta después de que el expediente ha vuelto del archivo o ha estado paralizado por más de seis meses;

3) la que hace saber el juez que va a entender, a menos que sea por designación de nuevo titular;

---

[490] Despacho dirigido a un juez (par del exhortante) con competencia en otro territorio para que mande cumplir lo que le pide.

[491]Despacho dirigido a funcionario de menor jerarquía que la del exhortante con competencia en otro territorio para que cumpla lo que le pide.

[492] Noticias publicada en periódico o en medio radial o televisivo.

[493] Como se ve en la simple enunciación de la norma, se han eliminado las notificaciones automáticas y las por nota, que exigían la concurrencia de la parte por dos veces a la semana a la Secretaría para no quedar notificada de lo pendiente.

4) la declaración de rebeldía, las intimaciones y requerimientos, la imposición de corrección disciplinaria, el otorgamiento de cautelas y sus modificaciones, sustituciones y levantamientos;

5) la designación de audiencias;

6) la agregación de todo peritaje;

7) la admisión y la denegación de todo recurso;

8) el llamamiento de autos, las sentencias definitivas y los autos interlocutorios simples y complejos;

9) las demás providencias que así lo dispone este código o el juez lo ordena expresamente.

Debe notificarse también por cédula dirigida al domicilio real declarado por el interesado:

1) la citación para reconocer documentos;

2) toda providencia posterior al llamamiento de autos y la primera que se dicta después de que el expediente ha vuelto del archivo o ha estado paralizado por más de seis meses. Todo sin perjuicio de lo dispuesto al respecto en este mismo artículo.

Los funcionarios del ministerio público deben ser notificados en su despacho. Caso de no tenerlo, en su domicilio real.

ARTÍCULO 319.— CONTENIDO DE LA CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Las cédulas deben ser redactadas siempre en doble ejemplar y contener:

1) la indicación del lugar y de la fecha de expedición;

2) el nombre y el domicilio del notificado;

3) la indicación del tribunal de radicación de la causa y el expediente en el cual se notifica;

4) la transcripción íntegra de la providencia, sentencia, auto interlocutorio u homologatorio;

5) la firma y sellos aclaratorios de quien las envía.

ARTÍCULO 320.— DILIGENCIAMIENTO DE LA CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Salvo el caso de emplazamiento previo a estar a derecho, que debe ser hecho por el oficial de justicia con la persona del demandado, el diligenciamiento de toda cédula corre a cargo del notificador designado al efecto, quien debe proceder de la siguiente manera:

1) constituirse en el domicilio procesal o real de la parte y requerir allí la presencia del interesado, a quien debe identificar y entregar un ejemplar de la cédula, reservando el otro para ser agregado oportunamente a los autos;

2) caso de no encontrar al interesado, requerirá la presencia de un pariente y, en su defecto, de la persona más caracterizada de la casa, con quien se diligenciará la notificación en la misma forma que la establecida en el inciso anterior;

3) caso de no encontrar pariente ni persona caracterizada de la casa, de lo que debe dejar expresa mención, buscará a un vecino adecuadamente identificado, a quien le hará la entrega con el preciso encargo de hacerla llegar al destinatario;

4) de no ser posible ninguna de las variantes antes descritas, de lo que debe dejar precisa y detallada constancia en la diligencia que realiza, procede a fijar la cédula pegándola íntegramente en la puerta principal de la casa donde se notifica.

Todo, bajo su firma, con mención de la fecha y de la hora de cumplimiento efectivo de la actuación y con la identificación y firma de quien recibe la cédula, a menos que éste no quiera o no pueda firmar, de lo que debe dejar constancia.

ARTÍCULO 321.— NOTIFICACIÓN POR TELEGRAMA O POR CARTA CERTIFICADA CON ACUSE DE RECIBO

En los mismos casos de notificación por cédula, a excepción de los traslados, la parte interesada en ella puede solicitar al secretario que se practique por otro medio de comunicación fehaciente, tal como por telegrama colacionado, por carta documento o similar, que se confecciona del modo previsto para cada medio conteniendo lo esencial de las enunciaciones del artículo anterior. La expedición la realiza el empleado notificador o la persona autorizada al efecto agregando a los autos el duplicado a los autos, bajo su firma.

El informe o el recibo oficial de la entrega en el domicilio establece la fecha de la notificación.

El gasto necesario para el despacho debe ser adelantado por la parte interesada e integra el rubro costas.

ARTÍCULO 322.— CONDICIÓN PARA AUTORIZAR EL ENVÍO DE CÉDULA O DE SUCEDÁNEO DE ELLA

Ninguna de las notificaciones detalladas precedentemente puede ser librada por el notificador si quien las solicita no acredita estar notificado él o la parte que representa o patrocina del decreto o resolución respectiva. Si la cédula o su sucedáneo es firmada y despachada por el patrocinante o representante, la ley presume que está notificado de lo que notifica.

ARTÍCULO 323.— NOTIFICACIÓN POR EXHORTO O POR OFICIO

En los mismos casos de notificación por cédula, cuando la persona a notificar vive fuera del lugar del juicio, el juez puede solicitar auxilio al efecto y encomendar la tarea a un juez de igual grado mediante exhorto o uno de inferior jerarquía, mediante oficio. En ambos casos, el respectivo despacho debe ser acompañado del doble ejemplar de cédula para diligenciar.

ARTÍCULO 324.— NOTIFICACIÓN POR EDICTOS

Cuando la persona a notificar es incierta o tiene domicilio desconocido, la notificación por edictos se formaliza conforme lo dispuesto por las acordadas que dicte al efecto el Superior Tribunal.

Los edictos se redactan sintéticamente, con los mismos requisitos de las cédulas pero reemplazando la transcripción de la providencia por una enunciación abreviada de su parte esencial.

ARTÍCULO 325.— NOTIFICACIÓN IRREGULAR

Es nula toda notificación efectuada en contravención a lo dispuesto precedentemente, o en domicilio falso, o por edictos si el domicilio del notificado era conocido por quien la pidió o envió.

El notificador que omite, demora, falsea su actuación en todo o en parte, o es causante de nulidad, incurre en falta grave y es pasible, en su caso, de las responsabilidades civiles y penales correspondientes.

No es nula la notificación defectuosa que cumple su cometido y permite al interesado conocer en tiempo útil el acto notificado, su objeto esencial y el juzgado de donde procede.

TÍTULO 2
DEL RETARDO EN LA EMISIÓN DE CUALQUIERA RESOLUCIÓN

ARTÍCULO 326.— VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA RESOLVER

Vencido el plazo establecido en la ley para que el juez dicte providencia de trámite o resolución interlocutoria, el interesado debe pedir pronto despacho. Si luego de ello no la obtiene en plazo de diez días improrrogables, procede la queja ante el superior inmediato.

Admitida ella, debe requerir informe al juez, fijándole un plazo con la brevedad posible al efecto. Vencido el plazo y con o sin informe, el superior declara de inmediato y sin más trámite si la queja es o no procedente. En el primer caso, debe ordenar al juez que la emita dentro del plazo que le fije so pena de incurrir en responsabilidad civil y administrativa. Además, puede debe imponerle una multa de entre seis y cuarenta días multa, lo que se considera como una falta grave de sus deberes funcionales.

Cuando el retardo refiere a sentencia definitiva, el juez tiene automáticamente y a contar desde la presentación del pronto despacho, un nuevo plazo para fallar que es igual al ya vencido. Si no lo hace antes de su vencimiento, cualquiera de las partes puede solicitar la pérdida de su competencia y ella se produce *ipso facto* en la misma fecha de la respectiva petición. En tal caso, debe remitir el expediente a su subrogante legal para que dicte la sentencia pendiente en el doble del plazo legal, contado desde que es consentida su actuación, quedando investido de tal facultad sin necesidad de declaración alguna al respecto.

Dictado y notificado el pronunciamiento, resuelta la aclaratoria en su caso, concedidos los recursos o vencidos los plazos para deducirlos, termina la función del juez subrogante y los autos deben volver al juez subrogado, que continúa interviniendo en los trámites posteriores del proceso.

ARTÍCULO 327.— REITERACIÓN DE LA MORA JUDICIAL

Incurrir un juez por tres veces en morosidad injustificada, importa mal desempeño de sus funciones. El Superior Tribunal debe en tal caso denunciar dicha circunstancia ante el Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados.

ARTÍCULO 328.— DEBER DE RETENER LOS FONDOS

El secretario del Superior Tribunal debe ordenar a los habilitados de tribunales, bajo pena de remoción, la retención de los importes de toda multa impuesta a jueces o funcionarios por causa de morosidad, como también las que corresponde retener por aplicación de otras normas legales.

ARTÍCULO 329.— CARÁCTER IRRECURRIBLE DE LAS SANCIONES DE MULTA

Son irrecurribles las resoluciones sobre queja o que imponen multas o cualquiera otra sanción por causas de morosidad.

ARTÍCULO 330.— INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE DICTAR LA PROVIDENCIA DE AUTOS

Cuando no se dicta en el término legal la providencia de "autos", los plazos para resolver o fallar corren desde el momento en que hubiera correspondido dictar aquélla. En ningún caso pueden dictarse medidas finales de prueba.

ARTÍCULO 331.— REGISTROS DE EXPEDIENTES PUESTOS A RESOLUCIÓN

Los secretarios llevan un libro o legajo donde los magistrados y los conjueces deben dejar constancia firmada de todo expediente que aquéllos les entrega para resolución o estudio. Se expresa allí la fecha en que comienzan a correr los plazos respectivos, el registro del expediente y el número de fojas que contiene.

Dictada la resolución o sentencia, o producido el estudio, se deja constancia de ello en el mismo libro y con iguales requisitos. Incurre en falta grave el secretario que no lleva este libro o legajo, o no registra en él las anotaciones que aquí se mencionan.

TÍTULO 3
DE LA IRREGULARIDAD Y DE LA NULIDAD PROCESAL

ARTÍCULO 332.— REGULARIDAD E IRREGULARIDAD PROCESAL[494]

Todo acto procesal debe ser efectuado de acuerdo con las pautas legales establecidas para su regular realización en orden a la legitimación de quien actúa, de su aptitud y del lugar, tiempo y forma previstos al efecto.

[494] La regularidad es la adecuación entre la conducta efectivamente cumplida en el proceso y la disposición normativa sujeta a unos determinados principios técnicos que generan, en perfecta coordinación con los principios constitucionales, un sistema de enjuiciamiento.

Caso de que el acto procesal no se conforma exactamente con el modelo patrón que establecen tales pautas para cada caso concreto se convierte en irregular, pudiendo ser impugnado a petición de parte por vía de:

1) inadmisibilidad;
2) inoponibilidad;
3) invalidez.

ARTÍCULO 333.—INADMISIBILIDAD DEL ACTO PROCESAL

El acto procesal es inadmisible cuando no tiene las condiciones legales mínimas en cuanto a la aptitud para actuar de quien lo hace ni en cuanto al lugar, tiempo, forma y modo previstos para su realización. Cuando se presenta en juicio, el juez debe inadmitirlo de oficio, no dando curso a la actuación de que se trate. Para ello, lo deniega[495].

ARTÍCULO 334.—INOPONIBILIDAD DEL ACTO PROCESAL

El acto procesal es inoponible cuando, siendo regular en sí mismo, afecta a persona que no pudo participar en su realización por causa ajena a su voluntad y que, por tanto, no pudo legalmente controlarlo[496]. Cuando se presenta en juicio, el juez debe declararlo inoponible a pedido de interesado.

ARTÍCULO 335.—INVALIDEZ DEL ACTO PROCESAL

El acto[497] procesal es *inválido* cuando tiene vicio sustancial que afecta su eficacia[498] o el constitucional derecho de defensa de alguna de las partes en juicio[499]. Sólo esta categoría es anulable[500].

---

[495] *Denegar* significa, precisamente, no hacer lugar por razones puramente formales (no de fondo): aquí lo actuado es irregular pues quien actúa no está legitimado al efecto o lo hace en lugar inapropiado, o en tiempo inoportuno, o sin guardar toda las formas previstas para el caso. Por ejemplo, se inadmite liminarmente una demanda cuando no se le abre el curso procedimental por faltarle requisitos de forma que, subsanados, posibilitarán la posterior admisión. También se deniega la concesión de un recurso deducido extemporáneamente o por quien no es parte, etcétera.

[496] La importancia de su consideración por la ley deviene clara cuando se advierte que existen actos jurídicamente *regulares* cuyos efectos alguien intenta extender a otras personas que no concurrieron a su formación. Es evidente que no cabe hablar acá de *nulidad* sino de *inoponibilidad* al tercero del acto en cuya concreción no participó. El caso se presenta a menudo, sobre todo en materia probatoria. Es lo que ocurre habitualmente con la constatación notarial efectuada a pedido de quien quiere valerse de su resultado y sin estar notificada la persona a la que habrá de oponerse lo así irregularmente actuado. Por supuesto, ello es de ningún efecto para el ausente.

[497] Aunque la palabra *acto* supone actividad, se destaca muy especialmente que, cuando se la designa, también se implica la *inactividad* u omisión de actuar, pues ello hace a la esencia del

ARTÍCULO 336. — CARÁCTER DE LA NULIDAD PROCESAL

Toda nulidad declarable en el proceso es siempre de carácter relativo, pues la cosa juzgada purga toda nulidad, incluso la de orden público. Por tanto, esta ley regula la anulabilidad y le es ajeno todo lo relativo al concepto jusprivatista de nulidad absoluta[501] y de inexistencia procesal[502].

---

sistema preclusivo que consagran casi todas las legislaciones y que supone que un acto es precedente del que le sigue y consecuente de su anterior.

[498] Es *eficaz* lo que tiene capacidad para lograr el efecto que se desea o se espera.

[499] En esta referencia constitucional queda obviamente incluida la *voluntariedad* del acto y de sus implicaciones en el tema propio de las nulidades procesales. Aunque muchos autores se hallan contestes en que los vicios de la voluntad, en general, no son computables para la determinación de la validez de los actos procedimentales, existe importante –y mayoritaria– corriente disidente tanto en doctrina como en legislación que aceptan su tratamiento cuando se invocan. Es el caso de España, que norma la nulidad de todos los actos judiciales practicados bajo intimidación o fuerza, disponiendo que los jueces que hubiesen cedido a ellas, tan luego se vean libres, declaren nulo todo lo practicado y promuevan al mismo tiempo la formación de causa contra los culpables. Parece claro a esta altura del respeto a los derechos humanos, que nadie puede aceptar alegremente un allanamiento, por ejemplo, obtenido a punta de pistola.

[500] Para intentar una aproximación al concepto de *nulidad procesal* resulta conveniente recordar cuál es la *estructura interna* de todo acto procedimental, pues se acepta doctrinalmente –aunque con algunas discrepancias– que cuando las leyes en general refieren a la "inobservancia de las formas de un acto", comprenden en rigor algo más que la pura forma: *la propia estructura*. Así, resulta menester descomponer lógicamente el acto procedimental en sus tres elementos posibles: el sujeto que lo realiza, el objeto que procura y la actividad que necesariamente él efectúa para lograrlo.

[501] En la doctrina autoral del derecho civil, existen todavía distintos matices de irregularidad y, por ende, de sanciones. Así, se enseña que: 1) el acto *absolutamente irregular* es *absolutamente ineficaz* (se habla de *inexistencia del* acto): es *acto inexistente* el que no es. Como tal, dicen algunos autores que no puede ser convalidado ni requiere ser invalidado. Ya se verá *infra*, en la nota siguiente, cuánto ha complicado esto la comprensión del problema en el terreno procesal); 2) el acto *gravemente irregular* es *gravemente ineficaz* (se habla de la *nulidad absoluta* del acto): es *acto absolutamente nulo* el que, teniendo la condición de acto jurídico, se halla afectado de modo grave: como tal, no puede ser convalidado pero requiere ser invalidado; 3) el acto levemente irregular es *levemente ineficaz* (se habla de la *nulidad relativa o* de la *anulabilidad* del acto): es *acto anulable* el que, teniendo la condición de acto jurídico, se halla levemente afectado: como tal, puede ser convalidado y admite ser invalidado. Tal vez porque estas categorías doctrinales –que carecen de preciso sustento legal– no se aceptan desde una óptica puramente fenoménica; o porque desde antiguo se halla seria y fundadamente discutida la clasificación de *acto inexistente*; o, para finalizar, porque aunque se diga que no se requiere su invalidación, *siempre se exigirá un proceso para comprobar la alegada inexistencia*, los distintos ordenamientos procedimentales no adoptan este criterio clasificatorio, limitándose a normar sólo respecto de las categorías *nulidad absoluta* y *nulidad relativa* (en rigor, *anulabilidad*). Mas no para allí el problema: ya que el principal efecto de toda sentencia es el del *caso juzgado*, que impide

discutir útilmente en nuevo proceso lo ya decidido en ella, desde la óptica procesal cabe hacer ahora importante acotación: ante la existencia de tal efecto y en aras de evitar la socialmente perjudicial proliferación de pleitos, deben ceder todas las posibles y eventuales nulidades parciales emergentes del proceso ya terminado. Obviamente, esta solución –que hace a la política más que a la técnica procesal– conlleva que el efecto del caso juzgado purgue cualquier nulidad, aun las llamadas *absolutas* o de *orden público.* Esta especial característica del proceso, en el cual priva la valía del principio del caso juzgado por sobre la disvalía de la nulidad absoluta, hace que –de hecho– *todo defecto procesal sea de carácter relativo* (o anulable). Insisto: en el derecho procesal no hay ni deben haber las categorías *inexistencia* y *nulidad absoluta.* Ello se ve claramente en los distintos ordenamientos procedimentales que adoptan, expresa o implícitamente, una posición *unitaria* al respecto: bajo el rótulo de *violación de las formas* o *nulidad* o *inobservancia* o *anulación de los actos procesales*, norman la declaración de invalidez (o ineficacia) de *todas las categorías* antes mencionadas. He hecho referencia a nulidades o vicios parciales pues, a mi juicio, la invalidez total –por indefensión absoluta– no es alcanzada por el efecto del caso juzgado y ello permite su posterior cuestionamiento por la vía de proceso declarativo.

[502] Al pensar en términos de *inexistencia*, la explicación doctrinal choca con la realidad misma por transgredir los límites del campo de la racionalidad pura. El tema relativo a la inexistencia ha sido tratado en varios congresos argentinos de derecho procesal a partir de la década del '70, con la modalidad propia de esos encuentros: nadie delibera ni discute tema alguno (en rigor, son escenarios en los cuales pocos escuchan y muchos *se* escuchan). Sin embargo, se vota por todos los presentes –que en su inmensa mayoría no son precisamente académicos– acerca de lo que, en general, es solitaria propuesta hecha por alguien que puede o no ser reconocido como doctrinario en lo procesal. Y lo notable es que lo así votado se convierte mágicamente en *conclusiones* o *propuestas del congreso* de marras que, como tales, comienzan a ser citadas sin mayores reflexiones al respecto. Un ejemplo de ello es, precisamente, el tema de la *inexistencia procesal*, planteado siempre a partir de un ejemplo que se dice irrebatible: la sentencia que se agrega a los autos y que no ha sido firmada por el juez, *no es sentencia.* De ahí lo de acto *inexistente.* El caso no es de laboratorio: lo he visto varias veces en mi vida judicial cuando, en el voluminoso tráfico de expedientes que soporta estoicamente la burocracia tribunalicia, el juez omitió firmar la sentencia que él mismo había redactado y que ya venía signada por el secretario y prolijamente colocada en la parva de expedientes puesta *a la firma.* Y pasó sin que se firmara... Luego se agregó a los autos, los litigantes se notificaron de ella sin advertir la carencia de firma y, a la postre, el perdidoso cumplió acabada y puntualmente todos los detalles de la condena. ¿Qué se hace ahora? ¿Se devuelve lo abonado so capa de la, inexistencia? Pero en tal supuesto, ¿no habrá que discutir si la sentencia tenía o no la firma de rigor? Y ¿dónde se hará esa discusión? ¿En un proceso abierto al efecto? ¿No es que la nada, nada produce, y que el acto inexistente no requiere ser invalidado? ¿Y cómo se hace para devolver? De la misma forma, ¿no es que no puede ser convalidado? ¿Y si no se pide la devolución de lo pagado sin sentencia? Como se ve, el tema merece cierta reflexión. Todo esto no es novedoso: el problema viene del Código Napoleón que, al establecer las causas de nulidad y de anulabilidad, omitió establecer sanción específica para ciertas irregularidades de notable gravedad: frente a un matrimonio de personas del *mismo sexo*, Zacharie sostuvo que la ley no tenía necesidad de referir al problema pues la condición de *sexo diferente* era obvia por estar en la naturaleza misma de las cosas. De ahí que al no ser *anulable* por

ARTÍCULO 337.— MEDIOS PROCESALES PARA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL ACTO[503]

La declaración judicial de nulidad puede ser instada por la parte interesada por vía de:

1) demanda principal o incidental y excepción: si el acto que se ataca fue realizado por la contraparte;

2) incidente: si el acto que se ataca fue realizado por quien no es parte ni autoridad (juez o árbitro);

3) recurso: si el acto que se ataca fue realizado por autoridad (juez o árbitro)[504].

ARTÍCULO 338.— DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL ACTO

Para que el juez declare la nulidad[505] de un acto procesal es menester que concurran al efecto y conjuntamente requisitos positivos y negativos.

---

falta de sanción expresa ni ser posible la aceptación de sus efectos, afirmó que el matrimonio era sólo un *hecho jurídicamente inexistente.*

[503] Dos sistemas antagónicos regulan el tema: el que detalla en inventario exhaustivo (y generalmente taxativo) el posible elenco de casos sancionables (por ejemplo, los códigos de Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Guatemala y Panamá) y el que se concreta a establecer grandes directrices generales en las cuales debe encuadrar el juez el caso concreto (así lo hacen todos los códigos argentinos, y los de Paraguay y Perú, por ejemplo). La regla que surge del primer grupo se conoce con el nombre de *nulidad expresa* y es de aplicación bien sencilla: si la hipótesis nulificante se halla inventariada en la norma que rige el caso, procede su declaración. Caso contrario, no. El segundo grupo no presenta inventario alguno sino que otorga pautas de suficiente latitud para que el juez aprecie en cada caso concreto si cabe o no declarar la nulidad. Tales pautes están contenidas en *reglas* que doctrinalmente reciben las denominaciones de *especificidad*, *finalismo*, *trascendencia*, *protección*, *subsanación* y *conservación.* El conjunto de todas ellas se estudia bajo el rótulo de *presupuestos de la nulidad procesal*, entendiéndose la palabra *presupuesto* en el sentido de *condiciones* para la realización de algo: de ahí que la norma denomina como *requisitos* a los que se exponen en el texto el código que juegan armónicamente entre sí: en tanto unos son *positivos* (*deben aparecer* en el terreno de los hechos para que la nulidad pueda ser declarada) otros son *negativos* (a la inversa que el anterior, *no deben aparecer* en el terreno de los hechos pues, caso contrario, la nulidad no puede ser declarada).

[504] Este esquema, que se corresponde lógicamente con lo que es el proceso, no es aceptado por ciertas legislaciones que confunden los medios de ataque, autorizando vías cuyo ejercicio no se compadece con lo expuesto. Otras legislaciones, por fin, autorizan también la declaración oficiosa imponiendo al juez el deber de evitar la ineficacia del proceso o de la sentencia que se dicte a su término. No es el caso de esta ley.

[505] La *declaración de nulidad* es la sanción (se utiliza acá el vocablo con una significación muy genérica) que priva de efectos (eficacia) a un acto procedimental en cuya estructura no se han guardado los elementos ejemplares del modelo, en tanto ellos constituyen garantía de los derechos justiciables. De tal modo, la sanción opera no sólo respecto de la simple exteriorización del acto (forma propiamente dicha) sino también en cuanto a sus demás elementos. La *declaración judicial* siempre es imprescindible pues no hay nulidad procesal sin senten-

1) Los requisitos positivos son los que deben presentarse efectivamente al tiempo de solicitarse la declaración de nulidad. Ellos son:

1.1) que una parte procesal afirme en juicio la existencia de acto irregular[506] y que, a base de ella, pretenda expresamente la declaración de nulidad[507];

1.2) que la ley prevea específicamente para el caso la sanción de nulidad[508]. Sin embargo, la omisión de elemento sustancial para la validez del acto o para asegurar un

---

cia que la declare. De ahí que este código descarta de su normativa' los conceptos de inexistencia y de nulidad absoluta.

[506] Esto es obvio: toda la explicación del tema debe partir de una premisa básica: es menester que se afirme por una parte en el proceso la *existencia de un acto irregular* (no importa por ahora el vicio que lo afecta) que no guarda las formas que para su validez exige el modelo patrón. Adviértase que se limita a la *parte procesal* la afirmación de la existencia de la irregularidad procesal, pues en el proceso seguido conforme con los postulados del sistema acusatorio el juez carece de posibilidad de declarar oficiosamente una nulidad procesal salvo, claro está, la indefensión absoluta. Todo lo demás ingresa en el amplio campo del libre consentimiento de las partes.

[507] Esta regla merece especial atención, porque es aquí donde se pone de relieve la importancia de la afirmación referida a que no se aplica en el derecho procesal la conocida clasificación de nulidades absolutas y relativas, tal como se expresó en nota tras anterior. La doctrina equipara desde antaño estas categorías con los distintos intereses que pueden hallarse en juego. Y así, se dice que la nulidad absoluta es de orden público y, por ende, inconsentible, en tanto que la relativa es de mero interés privado y, por ello, convalidable. Quienes así lo hacen, efectúan su afirmación desde la óptica exclusiva del litigio civil y sin aclarar debidamente cuándo opera una nulidad absoluta en el proceso, dejando de lado el penal, cuya esencia responde a otros principios de indudable raigambre constitucional. Colocando el tema en la mira de una teoría general del proceso de las garantías constitucionales y, por tanto, computando al efecto sus diversas ramas, parece conveniente dejar definitivamente de lado –por confusa e inservible a estos efectos– la distinción entre nulidad absoluta y relativa, trocándola por otra que pueda resultar más clara para el intérprete. Y, así habrá que de una *nulidad declarable sólo a petición de parte* y *nulidad que también puede* (*o debe*) *declararse de oficio por el juez.* En el orden civil, en el cual se tiene en cuenta preponderantemente el mero interés meramente privado en litigio, es lógico que se necesite la petición de parte como presupuesto de la declaración de nulidad, pues el juez no debe actuar de oficio salvo que exista caso de *auténtica indefensión.* Sin embargo, esta última afirmación también es relativa pues sobre la voluntad del juez (en rigor, de la ley) priva la del propio interesado: su consentimiento expreso o tácito a un acto obviamente anulable, imposibilita toda actuación oficiosa. En el orden penal, el interés en juego es por completo diferente: la vida misma y la libertad del reo. Y aquí, conforme expresas garantías que consagran habitualmente las constituciones, ningún vicio es subsanable cuando el mismo no permite que el acto defectuoso obtenga su finalidad, por lo cual todas las partes pueden impetrar útilmente su anulación o el juez supliría de oficio, ambos en cualquier estado y grado del proceso. Efectuada esta aclaración, y retornando al campo del proceso civil, fácil resulta comprender el porqué de la inclusión de este presupuesto en la norma.

adecuado derecho de defensa al interesado, permite la declaración de nulidad aun a falta de sanción expresa[509];
1.3) que el acto irregular cause perjuicio de indefensión a quien peticiona la declaración de nulidad[510].

---

[508] En un sistema esencialmente formalista, como es el que consagra este código, resulta razonable que la propia ley sancione el apartamiento del modelo por ella establecido. Por supuesto, no siempre fue así: la Ordenanza francesa de 1667, por ejemplo, facultaba a los jueces para declarar o rehusar nulidades según las circunstancias. Ello degeneró en abuso y, por ende, en arbitrariedad judicial, contra la cual reaccionó la Revolución Francesa: su conocida y característica idea de omnipotencia legislativa hizo que plasmara la reacción en norma positiva que luego pasó a casi todas las legislaciones que consagran el sistema: no existe sanción *sin texto legal que específicamente la consagre.* Y de aquí el nombre de la regla consagrada en requisito esencial en esta norma: *especificidad* que, resulta obvio, debe ser de interpretación *estricta.* Aunque el sistema así instrumentado implicaba una indudable conquista, en los términos planteados ofrecía serios inconvenientes· no siempre resultaba posible que el legislador previera *a priori* todos los posibles casos sancionables, con lo cual quedaban fuera de toda factibilidad nulificatoria muchos supuestos en los cuales ella no debía obviarse. De ahí que fue necesario consagrar otra regla que recibió el nombre de *nulidad virtual* mediante la cual se equiparó toda *cláusula prohibitiva* de la ley a la previsión por ella de la sanción expresa de nulidad. De tal forma, y desde entonces, el quebrantamiento de la prohibición legal trae aparejada la posibilidad de anular el acto respectivo. Aun así, el principio es de extrema dureza, pues posibilita inútiles declaraciones de nulidad que a nada conducen y obvia casos en los cuales puede estar resentido el derecho de defensa, con lo cual el sistema todo puede ser tachado de formulista. Así es cómo, desde antaño, la regla se atenúa, primero doctrinal y luego, legislativamente, mediante la introducción al sistema de dos importantes variantes: las reglas del *finalismo* y de la *trascendencia.*

[509] La norma adopta expresamente la regla del *finalismo.* Ella enseña que, aun cuando no exista previsión de sanción en la ley, basta que el acto carezca de alguno de los requisitos indispensables o esenciales en orden a la obtención de su fin, para que se considere que el juez se halla facultado sin más para declarar la nulidad. Esta atenuación, que también es de interpretación estricta, otorga al sistema un grado necesario de flexibilidad que le permite escapar de los excesivos rigores del formalismo extremo (en esencia, se trata de una simple aplicación extensiva del principio de libertad de las formas). Su aplicación práctica permite afirmar que la forma no es buena sólo por estar consagrada en la ley sino por su aptitud para lograr el fin al cual está dirigido. En otras palabras, se trata de conocer al árbol por su fruto, de subordinar el medio al fin.

[510] Desde antaño y en la mayoría de los cuerpos normativos, para llegar a la declaración de nulidad se exige la existencia de *un interés jurídico protegible con fundamento en que el acto ocasiona perjuicio a alguna de las partes.* Y es que la aplicación estricta de la regla de la especificidad en su formulación originaria permitía mantener la sanción de nulidad para muchas formalidades reconocidamente inútiles, llegándose a declarar la *nulidad por* la *nulidad misma*, con de conocimiento de la verdadera función de las normas procesales. Por ello, en la tesitura de escapar al ritualismo, ya desde el derecho francés no se acepta la declaración de nulidad en el *exclusivo beneficio de la ley.* De tal modo, se exige que el acto que se reputa nulo ocasione, a quien tal cosa sostiene, *un concreto perjuicio de indefensión.* Congruente con ello, cuando el interesado

2) Los requisitos negativos son los que no deben presentarse en modo alguno al tiempo de ser solicitada la declaración de nulidad. Ellos son:
2.1) no haber concurrido quien la alega a la producción del acto cuya declaración de nulidad pretende[511];
2.2) no haber habido subsanación de la nulidad con antelación a tal pretensión[512], por:
2.2.1) haber actuado el interesado de conformidad con el acto viciado[513];
2.2.2) producir el interesado un nuevo acto que confirma o ratifica el acto anulable;
2.2.3) cumplir con su finalidad jurídica[514];
2.2.4) sustituir el acto vicioso[515];
2.2.5) revalidar el acto[516] por no impugnarlo dentro de los cinco días de haberlo conocido;

---

propone la nulidad, debe invocar la causa que la ocasiona y los hechos en los cuales ella se funda, exponiendo al mismo tiempo las razones que permitan concluir que, por el vicio procesal, quien deduce la nulidad ha quedado efectivamente privado del ejercicio de una facultad o que no ha podido cumplirla cuando era pertinente. Esta regla exige que la nulidad sea trascendente, y, por eso, recibe el nombre de *trascendencia*.

[511] En un proceso concebido según la regla moral, no puede permitirse ni apañarse la añagaza o la artería. De ahí que parece razonable sostener lógicamente que, por aplicación del principio de moralidad, no esté legitimado para alegar la nulidad aquél cuya actuación concurrió a cometer el vicio o que sabía o debía saber su existencia. Con ello, se trata de proteger la validez del acto, acordando legitimación para impetrar la nulidad sólo a la parte a quien no se puede imputar su comisión viciosa. Esta regla recibe el nombre *de protección*.

[512] Este presupuesto negativo implica la posibilidad de reparar o remediar el defecto que vicia el acto. La subsanación puede efectuarse, hablando muy latamente, de diversas maneras que se especifican en el texto de la norma.

[513] Parece totalmente irrelevante sostener la posibilidad nulificatoria si quien podía quejarse al respecto no sólo no lo hizo sino que, antes bien, cumplió una determinada y concreta conducta en acatamiento a lo dispuesto o actuado con vicio.

[514] Atendiendo a que el principio del finalismo ya antes citado implica la prevalencia del resultado sobre el medio que debe emplearse para alcanzarlo, un acto defectuoso no debe ser declarado nulo cuando, no obstante su desajuste con el patrón contenido en la forma, *ha cumplido acabadamente con su finalidad*: piénsese, por ejemplo, en una cédula de notificación con irregularidades y que, al llegar a manos del interesado, le permite enterarse cabalmente de lo que se le debía noticiar en el caso. ¿Qué sentido, sino un puro e irracional apego a un absurdo formulismo, tendría declarar la nulidad por el vicio de forma? Como se ve, esta idea de la obtención de la finalidad del acto no hace al concepto de nulidad sino al de utilidad de su declaración.

[515] Aunque tampoco se trata técnicamente de un supuesto de subsanación, es habitual que se incluya como tal a la *sustitución del acto vicioso*, consistente en su repetición con caracteres de regularidad.

2.2.6) ser indiferente la declaración de nulidad para el correcto ejercicio de la defensa en juicio[517].

Además, no cabe declarar la nulidad cuando el juez tiene duda acerca de si corresponde hacerlo[518]. Las nulidades de orden público quedan purgadas por la cosa juzgada material.

LIBRO 4

DEL COMIENZO, DESARROLLO Y TERMINACIÓN DEL PROCESO

TÍTULO 1

DE LA ACTIVIDAD DEL ACTOR: EL COMIENZO DEL PROCESO

CAPÍTULO 1

DE LA PRETENSIÓN PROCESAL

SECCIÓN 1

DE LA PRETENSIÓN EN GENERAL

ARTÍCULO 339.— CONCEPTO DE PRETENSIÓN PROCESAL

Pretensión procesal es la declaración de voluntad hecha en una demanda mediante la cual el actor (pretendiente) aspira a que el juez emita –después de un proceso– una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presenta a su conocimiento[519].

---

[516] Este supuesto ocurre cuando el interesado, sabedor de la existencia del vicio, lo consiente expresa o tácitamente. En este caso, dejando precluir la oportunidad para impugnarlo por el medio adecuado al efecto que, según este código, puede ser –en la propia instancia– el recurso de reconsideración o el incidente de nulidad. Como es obvio, quedan a salvo en este caso los sujetos a quienes la ley protege de su propia incapacidad (por ejemplo, anterior código civil argentino, art. 1041).

[517] Teniendo en cuenta la utilidad que produce la anulación, ella no procede cuando es *indiferente* a *los fines del proceso.* Aunque en rigor no constituye un supuesto de subsanación, algunas legislaciones subsumen el caso en este título.

[518] Esta es una regla que rara vez se halla legislada pero que surge obvia de la naturaleza misma de las cosas y, con mayor razón, en la aplicación del derecho. Partiendo de la base de que la nulidad es similar a la *nada*, elementales razones de seguridad y orden permiten afirmar que toda declaración de nulidad es en sí misma disvaliosa y que sólo cabe llegar a ella en grado extremo y harto comprobado. De ahí que resulte preservable todo acto procesal y que la declaración de anulación deba reservarse para ser empleada como medio último ante la existencia de una efectiva indefensión. Por eso, *siempre que exista duda en el juez acerca de si cabe* o *no declarar la nulidad de un acto dado*, *debe optar por conservar* o *mantener su validez.* Así nace la regla de *conservación.*

[519] Al igual que muchos de los conceptos que se utilizan en este código, el de pretensión ha generado una evolución doctrinal plagada de ideas y puntos de vista antagónicos, demasiado extensos para enumerar acá, y que –sin intentar rebatir– van desde considerarla como un

acto hasta ver en ella el objeto del proceso. Desde la óptica doctrinal que mira no el texto de la norma sino la actividad que se cumple en la vida jurídica, cual se hace en la redacción de este código, parece claro que la pretensión es una declaración de voluntad hecha en el plano de la realidad social mediante la cual se intenta subordinar a la propia una voluntad ajena (devuélveme o que te presté, págame lo que me debes); la insatisfacción de la pretensión , por la aparición contemporánea de una resistencia a ella, es lo que origina el conflicto intersubjetivo de intereses. El traslado de esa pretensión al plano jurídico del proceso (único supuesto que interesa ahora) se efectúa mediante el ejercicio del derecho autónomo y abstracto de acción que, no obstante tales calificaciones, no puede ser materialmente ejercido sin estar acompañado de modo ineludible por aquélla. A su turno, tal ejercicio del derecho de acción se efectúa exclusivamente mediante la presentación a la autoridad de un documento: la demanda. De tal modo, los conceptos de acción, pretensión y demanda son idealmente correlativos y se apoyan en forma recíproca para explicar el fenómeno, que no puede ser entendido de modo integral sino con la conjunción de tales conceptos: adviértase que la demanda consiste materialmente en un documento cuya presentación al juez (o al árbitro) exterioriza el ejercicio de la acción (instar a la autoridad) y que resulta ser el continente de un contenido necesario: la pretensión. De ahí la importancia de instalar normativamente el tema referido a la pretensión –pocas veces legislado en América– pues es lo que posibilita la comprensión sistémica del desarrollo del litigio. Es bien sabido que, a los efectos de accionar, no importa que el conflicto exista o no en el plano de la realidad: basta que se afirme su existencia (regla básica de procesamiento: la demanda debe afirmar la existencia del conflicto; caso contrario la pretensión se muestra abstracta y ello impide la obtención de un proceso). Este fenómeno recibe la denominación de litigio. Para hacer más sencilla la idea y posibilitar la recíproca correlación de conceptos: imagínese a alguien que, en la calle, nos tiende su mano con la palma extendida hacia arriba: nadie podrá ignorar que éste es el símbolo universal del pedir. ¿Pero, qué pide? ¿Pan? ¿Dinero? En razón de que la actitud de pedir no puede ser vista sino con relación al objeto que se pide (no es racionalmente imaginable la situación de pedir nada), es que la acción (el simple hecho de instar) no puede escindirse de la pretensión (la cosa concreta respecto de la cual se insta). Por tanto, y tal como reza la norma comentada, pretensión procesal es la declaración de voluntad hecha en una demanda (plano jurídico) mediante la cual el actor (pretendiente) aspira a que el juez emita –después de un proceso– una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presenta a su conocimiento. En la formulación del concepto no debe incluirse necesariamente la exigencia de tutela jurídica, pues ello está implícito en la aspiración de resolución del litigio; y tampoco debe afirmarse imprescindiblemente la efectiva vigencia de una norma respecto de dicho litigio, pues el juez ha de decidir incluso en caso de oscuridad o de ausencia de ella, interpretando o integrando al efecto el orden jurídico. Tanta importancia tiene este concepto en el derecho procesal, que es en concreta función de él que el legislador norma la cadena procedimental. Así es como existe un procedimiento *ordinario* (como plena garantía de total discusión) frente a otro *sumario* (más breve que el anterior, con merma de plazos, medios de confirmación, impugnaciones, etcétera). Similarmente, a partir del concepto de pretensión es que se determina la competencia y el número de grados de con cimiento judicial, etcétera, pues la pretensión es el motivo de la controversia y ésta el tema sobre el cual ha de versar necesariamente a sentencia.

Las pretensiones[520] pueden ser: declarativas de derechos, ejecutivas de prestaciones y cautelares de hechos y de derechos.

ARTÍCULO 341. — PRETENSIONES DECLARATIVAS DE DERECHOS

Son aquellas son aquellas mediante las cuales se intenta obtener la declaración o la determinación del derecho a aplicar en un litigio a base de los hechos que lo configuran. Ellas admiten una triple clasificación:

1) Pretensiones simplemente declarativas o de mera declaración: son aquellas mediante las cuales se intenta[521] –exclusivamente– lograr del juez la simple declaración de la existencia o inexistencia de un derecho, satisfaciendo ello integralmente el interés del pretendiente[522]. Los efectos de la sentencia mere declarativa se retrotraen a la fecha en la cual se originó el litigio.

2) Pretensiones declarativas de condena: son aquellas mediante las cuales se intenta obtener no sólo la declaración de la existencia de un derecho sino que también incluyen la aspiración de que el juzgador emita un mandato individualizado de condena a dar, hacer o no hacer una prestación[523]. Los efectos de la sentencia declarativa de condena se retrotraen a la fecha en la cual se originó el litigio.

3) Pretensiones declarativas de constitución (o pretensiones constitutivas): Son aquellas mediante las cuales se intenta lograr no sólo la declaración de la existencia de un derecho sino que también incluyen la aspiración de que, como consecuencia de ella, se cree, modifique o extinga un estado jurídico[524]. Los efectos de la senten-

---

[520] Al igual que lo que ocurre con los procesos y las sentencias, todo en recíproca correspondencia.

[521] Por ejemplo, la que tiende a establecer la falsedad de un documento o la inexistencia de una obligación, etcétera. La característica primordial de este tipo de pretensión es que puede basarse en un litigio eventual (por daño potencial) y no actual o real, aunque exige la presencia de un interés jurídico actual para poder ser promovida con eficiencia (utilidad). Sólo los códigos más modernos admiten la promoción de estas pretensiones mere declarativas, que han sido reconocidas por la doctrina como la quinta esencia de la actividad jurisdiccional.

[522] Por ejemplo, la que tiende a establecer la falsedad de un documento o la inexistencia de una obligación, etcétera. La característica primordial de este tipo de pretensión es que puede basarse en un litigio eventual (por daño potencial) y no actual o real, aunque exige la presencia de un interés jurídico actual para poder ser promovida con eficiencia (utilidad). Sólo los códigos más modernos admiten la promoción de estas pretensiones mere declarativas, que han sido reconocidas por la doctrina como la quinta esencia de la actividad jurisdiccional.

[523] Por ejemplo, la que tiende a lograr el pago del precio de la cosa comprada y no abonada, o que el demandado construya o no una pared, etcétera. Este tipo de pretensión es la que se presenta en mayor proporción en la vida jurídica y es habitual referir a ellas toda suerte de explicación acerca del fenómeno procesal.

[524] Por ejemplo, la declaración de divorcio de los cónyuges constituye el estado jurídico de divorciado para cada uno de ellos, o la declaración de existencia de un hecho ilícito constituye un acreedor y un deudor por los daños ocasionados a su consecuencia, etcétera.

cia declarativa de constitución no se retrotraen al pasado sino que rigen desde que queda firme y ejecutoriada.

ARTÍCULO 342. — PRETENSIONES DECLARATIVAS MIXTAS

Son aquellas mediante las cuales se intenta obtener no sólo la declaración de la existencia de un derecho sino también la constitución de un nuevo estado jurídico[525] y en su caso, la emisión de un mandato individualizado de condena a dar, hacer o no hacer una prestación[526].

ARTÍCULO 343— PRETENSIONES EJECUTIVAS DE PRESTACIONES

Son aquellas mediante las cuales se intenta lograr la ejecución coactiva de un derecho que ya está reconocido o declarado en una sentencia[527] o en un instrumento al cual la ley otorga carácter fehaciente[528] [529].

ARTÍCULO 344. — PRETENSIONES CAUTELARES DE HECHOS Y DE DERECHOS

Son aquellas mediante las cuales se intenta lograr no la declaración de un derecho ni la ejecución de una prestación sino el aseguramiento anticipado de:

1) la prueba de un hecho[530]

2) la vigencia de un derecho[531].

ARTÍCULO 345. —PRETENSIONES COEXISTENTES

Sin perjuicio de las clasificaciones precedentes, cuando coexisten dos pretensiones en una misma demanda (casos de acumulación procesal) ellas pueden ser:

1) eventuales: la segunda pretensión se presenta para que el juez la considere y falle sólo en caso de ser desestimada la primera[532];

---

[525] Por ejemplo, la constitución del estado civil de divorciado luego de haberse declarado la existencia de causal al efecto.

[526] Por ejemplo, la declaración de la existencia de culpa en accidente de tránsito, la constitución de acreedor y deudor a raíz de ello y la condena a éste a pagar a aquél el monto de los daños causados.

[527] Se denomina título *ejecutorio*.

[528] Se denomina título ejecutivo.

[529] Por ejemplo, la pretensión de percibir del deudor la suma de dinero a cuyo pago fue demandado judicialmente y que no abonó luego de ser dictada la correspondiente sentencia de condena; la de percibir el importe de una deuda cuya existencia fue reconocida en un instrumento público, etcétera.

[530] Por ejemplo, la comprobación judicial del estado de alguna cosa en cierto lugar y tiempo.

[531] Por ejemplo, la garantía para el acreedor de que su deudor no perderá sus bienes como consecuencia de caer en estado de insolvencia que imposibilitará cobrar la acreencia luego de ser declarado el derecho a hacerlo, etcétera.

2) sucesivas: la segunda pretensión se presenta condicionada a que sea estimada la primera[533];

3) alternativas: la segunda pretensión se presenta también en forma principal a fin de que sea estimada ella o la primera, indistintamente[534].

ARTÍCULO 346. — ELEMENTOS DE TODA PRETENSIÓN

Toda pretensión procesal se compone de cinco elementos:

1) sujeto actor[535];

2) sujeto demandado[536];

3) objeto pretendido[537];

---

532 Por ejemplo, las pretensiones de cumplimiento y resolución de contrato y viceversa.

533 Por ejemplo, las pretensiones de percepción de capital e intereses; a este tipo procesal se da el nombre de *eventualidad impropia* o *subsidiariedad*.

534 Por ejemplo, las pretensiones de reducción de precio y redhibitoria.

535 *Los sujetos de la pretensión*. Sabido es el carácter bipolar de toda pretensión (o relación), que siempre está compuesta de dos sujetos: quien pretende y quien resiste la pretensión. Si se toma como ejemplo de la realidad una relación de crédito, se advertirá que está conformada por un acreedor y un deudor, cada uno de los cuales no puede mantenerse integrando tal relación sin la presencia contemporánea del otro, toda vez que no es posible concebir racionalmente la figura de un acreedor sin el correlativo deudor y viceversa. Cabe poner de resalto que, a los efectos de esta nota, no basta la presencia de un sujeto como integrante de la relación, mismo que también es menester determinar en cuál de las dos posibles posiciones se halla ubicado: o es deudor o es acreedor (cosa que habrá de tomarse luego en cuenta, al efectuar la comparación de diversas relaciones). Además, la referencia a un sujeto cualquiera de la relación no está vinculada exclusivamente con la persona física determinada que inviste ese carácter sino, de modo especial, con la calidad jurídica que ella exhibe. De tal forma, la idea de persona del acreedor, por ejemplo, comprende la de sus sucesores a título singular y universal y, eventualmente, a su sustituto. De la misma forma, en razón de que cabe atender a la calidad y no a la personalidad del sujeto, siempre que cambie aquélla variará la composición subjetiva de la relación, aunque la persona física mantenga su identidad. Por ejemplo, si en la relación N° 1 el vendedor actúa por sí en tanto que en la relación N° 2 el mismo vendedor no actúa como tal sino en representación de un incapaz, parece obvio que el sujeto es diferente en ambos supuestos. Sobre esta base, ya puede decirse que los sujetos de a pretensión son el actor (pretendiente) y el demandado (aquél respecto de quien se pretende). Por ejemplo, quien se afirma vendedor y aquel de quien éste afirma que es el comprador que no pagó el precio de la cosa adquirida. Por eso es que la norma comentada enuncia por separado a cada uno de ellos como elemento singular.

536 Ver nota anterior.

537 *El objeto de la pretensión*. Siempre es único e invariable: se trata de lograr del juez o del árbitro una resolución con contenido favorable a la petición hecha en la demanda (y, eventualmente, la consiguiente y consecuente conducta del demandado). Por ejemplo, la declaración

4) hecho que causa la pretensión[538];

---

de la existencia real de la compraventa afirmada en la demanda y la condena al comprador a pagar al vendedor el precio adeudado.

[538] *La causa de la pretensión.* Este elemento es el único que presenta una clara variación respecto de las dos ideas que se analizan conjuntamente: pretensión y relación. Se entiende por causa de la relación la concreta interferencia intersubjetiva que la ocasiona. Esta concepción unitaria debe descomponerse necesariamente en dos subelementos cuando se la analiza respecto de la pretensión procesal: a) el primer subelemento, está constituido por el hecho invocado en la demanda y al que el actor asigna trascendencia jurídica, razón por la cual se convierte en la base o fuente del derecho pretendido; b) el segundo, es la imputación jurídica que el actor efectúa al demandado con motivo de aquel hecho. Por ejemplo, Juan sufre un daño al ser chocado por un taxi conducido por un dependiente de su propietario. Si pretende lograr la reparación, puede demandar al conductor imputándole culpa en la producción del hecho y al propietario por su simple carácter de tal: un mismo hecho puede producir imputaciones jurídicas diferentes. En este último ejemplo se advierte la importancia de efectuar la descomposición de la causa en dos subelementos: hecho e imputación jurídica, ya que no puede decirse con plena corrección que la causa de la pretensión de Juan contra el conductor es idéntica a la causa de la pretensión del mismo Juan contra el propietario del taxi, toda vez que en caso de tener que responder, ambos lo harán por diferentes calidades jurídicas. La distinción que propicio conduce a soluciones diversas de las que adopta autorizada doctrina que sostiene que la causa es sólo el hecho y no la imputación jurídica (argumentos de imputación o remisión a normas legales que contemplan distintos supuestos de responsabilidad). La diferecia lucía de inmediato en el anterior régimen jurídico argentino. Así, por ejemplo y bajo la vigencia del art. 1109 del anterior código civil (hoy, actual CCCA, 1749), "si en la pretensión por indemnización de daños y perjuicios se ha invocado la culpa aquiliana) la sentencia que la acoja podrá fundarse en el régimen de la responsabilidad contractual (anterior código de comercio argentino, art. 184, hoy actual CCCA, 1286) porque, en tal hipótesis, la causa de la pretensión está representada por el hecho dañoso y no por la calificación jurídica dada por el actor". No comparto esta interpretación que conduce directamente a la violación de la regla procesal de congruencia y, además, a la merma del derecho de defensa de por lo menos una de las partes en litigio. Para aceptar esta afirmación, adviértase que la posibilidad defensiva del demandado cambia fundamentalmente de acuerdo con las diferentes imputaciones que puede hacer el actor en su demanda: quien sufre un daño en ocasión de ser transportado por un conductor que actúa con negligencia culpable, puede pretender el resarcimiento por dos vías diferentes: la primera, imputando culpa al conductor (anterior código civil, art. 1109); la segunda, sin llegar a ese extremo, alegando simplemente el incumplimiento del contrato de transporte (anterior código de comercio, art. 184). Las defensas argüibles en uno y otro caso eran diferentes: por ejemplo, el régimen de la prescripción liberatoria en el primer caso era de dos años, en tanto que era de uno en el segundo. Además, en el primero incumbía al actor acreditar la culpa del demandado (caso contrario, perdía el pleito) mientras que en el segundo debía acreditar sólo la existencia del transporte contratado, corriendo por cuenta del demandado afirmar y confirmar la culpa de la víctima o de un tercero. En estos supuestos, además, existen aún hoy códigos que regulan diferentes competencias materiales para las pretensiones con base contractual y extracontractual, lo que ahonda aún más la diferencia que respecto de la causa existe entre hecho e

5) imputación jurídica que el actor hace al demandado para pretender a base de ese hecho[539].

Siempre que se judicializan en forma coexistente o sucesiva dos pretensiones, el juez tiene el deber de compararlas entre sí para comprobar si son:

1) indiferentes;

2) idénticas;

3) simplemente conexas, por ser igual uno cualquiera de sus elementos;

4) complejamente conexas, por ser iguales dos de sus elementos;

5) afines.

Toda vez que al comparar pretensiones litigiosas coinciden por lo menos uno y como máximo dos de los elementos mencionados, se acepta que media entre ellas una relación de conexidad que puede ser simple: subjetiva, objetiva y causal y mixta: subjetivo-causal y objetivo-causal.

SECCION 2
DE LA COMPARACION DE PRETENSIONES Y DE SU ACUMULACIÓN

ARTÍCULO 347. — DEBER JUDICIAL DE COMPARAR PRETENSIONES[540]

---

imputación jurídica. Véanse ahora las consecuencias prácticas de la interpretación criticada. Para hacer más sencillo el ejemplo, invierto deliberadamente el supuesto de la cita de marras: si la víctima del daño demanda antes de cumplirse los dos años del hecho (con exclusiva imputación en el incumplimiento del contrato de transporte) y éste opone la única defensa de prescripción posible (un año), no creo que el juez pueda obviar el litigio operado arguyendo en su sentencia que al importar sólo el hecho dañoso y no la imputación efectuada a base de él, debe aplicarse una prescripción mayor (la de dos años) pues, no obstante la imputación de incumplimiento contractual, existió en la especie culpa del conductor (no invocada como fundamente de la pretensión) que permite al actor demandar útilmente dentro de los dos años de acaecido el hecho... Al día de hoy siguen siendo diferentes los plazos prescripcionales. El ejemplo puede multiplicarse: un accidente de trabajo permite varias posibilidades de imputación, al igual que una letra de cambio entregada como contraprestación de una compraventa, etcétera. De ahí la importancia que asigno a no confundir dos cosas que son claramente diferentes. Y esta distinción es la que permite realizar en el código una adecuada conceptuación de las distintas categorías lógicas que pueden resultar de esa comparación a fin de asignar efectos diferentes a los diversos casos. Sin perjuicio de lo expuesto. y a base de ello, puede determinarse ya claramente cuáles son las diferencias entre acción y pretensión mediante la simple comparación paralela de las respuestas que a su respecto corresponden a las preguntas entre quiénes, por qué y para qué se presentan.

[539] Ver nota anterior.

[540] *La comparación de pretensiones procesales y sus efectos.* El tema es de la mayor importancia para lograr la comprensión cabal del verdadero fundamento y cercano parentesco de ciertos institutos procesales qué se legislan en este código: la acumulación, la inserción, la sustitución, la reconvención, la litispendencia y el fenómeno del caso juzgado. No obstante ello, el tema

A fin de mantener la irrestricta vigencia del principio de seguridad jurídica, es deber de todo juez comparar pretensiones entre sí cuando concurren o se suceden en el tiempo a fin de verificar si existe supuesto legal de identidad, conexidad o afinidad

---

está generalmente reservado a la doctrina y no es habitual que la legislación se ocupe de él. Precisamente por eso es que hay notable desconcierto interpretativo respecto de todas las instituciones mencionadas precedentemente, cosa que se puede comprobar con la mera consulta de cualquiera colección jurisprudencial. Esta es la simple razón por la cual se norma aquí acerca del asunto. Para explicarlo, utilizo un método inédito en la doctrina americana: se trata de adoptar el tema en cuestión como exclusivo punto de partida para efectuar el estudio de la esencia y razón de ser de las instituciones ya mencionadas. Cuatro premisas básicas corresponde afirmar antes que todo: a) por obvias razones que hacen a la convivencia pacífica y armoniosa de los integrantes de una comunidad dada, es menester que una vez resuelta por la autoridad una pretensión litigiosa, su decisión sea definitiva, impidiéndose así reabrir útilmente la discusión que la originó; b) del mismo modo, no resulta bueno para el mantenimiento de la paz social la coexistencia de dos demandas con base en la misma exacta pretensión, pues podría ocurrir eventualmente que ellas obtuvieren sendas decisiones contradictorias, con la consiguiente creación de un verdadero caos jurídico; e) por similares razones, siempre que una misma *causæ petendi* sea el sustento de dos o más pretensiones (concurrentes o antagónicas), deben ser necesariamente tramitadas y decididas en un solo procedimiento; d) finalmente, en otras ocasiones y aunque no de modo necesario, resulta conveniente tramitar en un mismo y único procedimiento varios procesos originados por pretensiones que se encuentran estrechamente vinculadas entre sí. Las tres primeras premisas son el fundamento de un principio legislativo superior y metaprocesal: la seguridad jurídica. La última de ellas, constituye el basamento de otros principios de naturaleza obviamente procesal: la economía y la celeridad en los trámites. Del principio de seguridad se sigue que no puede admitirse la existencia contemporánea o sucesiva de dos litigios con la misma pretensión y que no pueden emitirse decisiones diferentes acerca de una misma exacta pretensión o decisiones iguales respecto de pretensiones antagónicas. A este efecto, no interesa el eventual apartamiento de las reglas de economía y celeridad, pues por sobre ellas debe privar la seguridad jurídica. De los principios de economía y celeridad se extrae la conveniencia de tramitar simultáneamente diversas pretensiones, sin interesar al efecto el principio de seguridad, ya que no es rozado por éstos. Para su aplicación a un caso determinado y con la finalidad de evitar la duplicidad de procesos sobre la misma pretensión así como la coexistencia de decisiones contradictorias, es necesario efectuar una tarea de comparación de distintas pretensiones entre sí. A efecto de saber cómo se corresponden la una con la otra, lo más práctico será enfrentarías con la finalidad de que –cual una figura ante un espejo– se logre ver de qué manera coinciden sus tres elementos ya conocidos: sujetos, objeto y causa (con sus dos subelementos vistos en el número anterior). ¿Para qué sirve todo esto? ¿Qué efectos se logran? Teniendo en cuenta: 1) las reglas de política procesal mencionadas *supra*, en esta misma nota y 2) la posibilidad de que dos pretensiones vinculen por igual a más de dos sujetos, sin perjuicio de lo que se expondrá oportunamente al anotar las normas referidas a la acumulación procesal, adelanto desde ya que las distintas categorías recién enumeradas originan las instituciones procesales que se establecen en cada uno de los supuesto normados.

y, a base de ello, establecer los efectos que corresponden a cada caso. Tales efectos se determinan en los artículos siguientes.

ARTÍCULO 348. — PRETENSIONES IDÉNTICAS

La identidad de pretensiones se presenta cuando en ambas relaciones comparadas coinciden perfecta y acabadamente todos y cada uno de los elementos que las integran[541]. Este caso puede presentarse conjunta o sucesivamente. En el primero, origina el fenómeno de la litispendencia. En el segundo, el del caso juzgado.

En ambos, y en cualquier momento del proceso, el juez debe dejar subsistente sólo una de las pretensiones, ordenando el archivo de la otra[542].

ARTÍCULO 349. — PRETENSIONES CONEXAS POR LOS SUJETOS. ACUMULACIÓN

La conexidad subjetiva de pretensiones se presenta cuando en ambas relaciones comparadas sólo coinciden perfectamente los dos sujetos ubicados en la misma posición y no los restantes elementos que las integran[543]. El caso origina la acumulación voluntaria de dos procesos en un procedimiento único, ambos incoados por un mismo y contra un mismo sujeto, y responde a razones de economía procesal.

La acumulación puede ser inicial[544] o posterior[545].

Cuando es inicial, el supuesto se denomina en esta ley acumulación objetiva de pretensiones en una misma demanda y requiere que ambas:

1) no se excluyan recíprocamente entre sí;

2) deban ser legalmente tramitadas en la misma competencia material y territorial;

3) deban sustanciar por idéntico trámite.

Además, que se lo haga en la demanda o luego, pero antes de ser notificado el respectivo traslado.

---

[541] Supóngase que Pedro reclama a Diego la restitución de un dinero dado en mutuo y que al mismo tiempo, y por razones diversas que no interesa indagar, el mismo Pedro reclama del mismo Diego la restitución del mismo dinero en el mismo mutuo.

[542] Con ello se evita la aparición de caos jurídico por eventual subsistencia de dos sentencias contradictorias acerca de un mismo litigio.

[543] Supóngase que Pedro reclama a Diego la restitución de un dinero dado en mutuo y que, contemporáneamente, el mismo Pedro reclama al mismo Diego la devolución de una cosa entregada en comodato. Enfrentando una pretensión con la otra, se advierte que coinciden exactamente los sujetos (actor y demandado, cada uno en la misma posición en ambas pretensiones), en tanto que difieren los restantes elementos: objeto y causa. Este fenómeno en el cual coinciden sólo dos sujetos *ubicados en la misma posición* y no los restantes elementos, recibe la denominación de *conexidad subjetiva*.

[544] Se hace siempre por voluntad del actor.

[545] Se hace por voluntad del actor o demandado.

Cuando es posterior, el supuesto se denomina en esta ley acumulación de autos y exige que ambas, además de los requisitos ya mencionados precedentemente, se encuentren radicadas en el mismo grado de conocimiento.

En este caso, las partes pueden acumular voluntariamente sus pretensiones en un mismo expediente. El actor, al presentar su demanda. Caso de no hacerlo, el demandado puede solicitar la acumulación hasta antes de la apertura a prueba del litigio y el juez así debe ordenarlo.

ARTÍCULO 350. — PRETENSIONES CONEXAS POR EL OBJETO

La conexidad objetiva de pretensiones supone un interés concurrente de por lo menos tres sujetos sobre el mismo bien y se presenta cuando en ambas relaciones comparadas coinciden exactamente los objetos pretendidos y no los sujetos ni la causa de pedir[546].

Este tipo de conexidad puede presentarse por:

1) identidad del objeto[547];

2) incompatibilidad de las distintas pretensiones sobre el mismo objeto[548].

El primer caso origina una acumulación voluntaria (para el actor) de procesos en un mismo procedimiento y responde a razones de economía y celeridad. La acumulación es optativa para el actor.

El segundo, origina una intervención excluyente de tercero, que tramita siempre por separado.

ARTÍCULO 351. — PRETENSIONES CONEXAS POR EL TÍTULO O POR LA CAUSA DE PEDIR. ACUMULACIÓN

La conexidad causal de pretensiones se presenta cuando en ambas relaciones comparadas coincide sólo la causa de pedir y no los sujetos ni el objeto[549]. El caso origina una acumulación subjetiva necesaria de procesos en un procedimiento único.

---

[546] Supóngase que Pedro reclama a Diego la restitución de la posesión de una finca usurpada y que, al mismo tiempo, Juan reclama al mismo Diego la misma finca, que le compró. Colocando nuevamente una pretensión frente a otra, se puede ver que no coinciden los sujetos (aunque haya un mismo demandado son distintos los actores) ni la causa (en cuanto hecho más *imputación jurídica)* pero sí el objeto pretendido: la misma finca.

Este fenómeno en el cual coincide exactamente el objeto pretendido y no los sujetos ni la causa, recibe la denominación de *conexidad objetiva.* Este tipo de conexidad puede presentarse de diversas formas, tal como se puede ver en las dos notas siguientes.

[547] *Identidad del objeto*: caso de un propietario que intenta el desalojo de un locatario y de un usurpador, que ocupan cada uno parcialmente el total de un mismo predio.

[548] *Incompatibilidad de las distintas pretensiones sobre el mismo objeto*: caso de un propietario que intenta reivindicar una finca contra su poseedor actual quien, a su turno, es demandado por quien le compró sus derechos posesorios y le reclama la entrega de la misma finca.

La acumulación puede ser inicial, hecha por el actor al demandar, o posterior, a pedido de cualquiera de ambas partes.

Cuando es inicial, en esta ley el supuesto se denomina acumulación subjetiva de pretensiones en una misma demanda, mediante la cual varios actores demandan a un demandado o un actor demanda a varios demandados o varios actores demandan a varios demandados. Para ello se requiere que las pretensiones a acumular se presenten en la misma demanda y que:

1) deban ser legalmente tramitadas en la misma competencia material y territorial;

2) deban sustanciar por idéntico trámite.

Sin perjuicio de ello, en todo supuesto de conexidad causal en el cual la sentencia que se dicte respecto de una de las pretensiones ha de tener efecto de caso juzgado para la otra, la acumulación debe hacerse en cualquier estado y grado de la causa, a pedido de cualquiera de las partes y aun de oficio por el juez.

Si los autos penden en diferentes grados de conocimiento, se acumulan luego de tramitados íntegramente, al efecto de dictar sentencia única respecto de todas las pretensiones.

ARTÍCULO 352. — PRETENSIONES CONEXAS POR EL OBJETO Y LA CAUSA DE PEDIR. ACUMULACIÓN

La conexidad objetivo-causal de pretensiones se presenta cuando en ambas relaciones comparadas coinciden exactamente el objeto y la causa de pedir y no los sujetos, aunque el actor siempre es el mismo en ellas[550].

El caso origina una acumulación necesaria de procesos en un procedimiento único con efectos diferentes de la referida antes en el art. 351[551]. Al respecto, el juez actúa tal como lo prescribe el artículo anterior.

---

[549] Supóngase que en un mismo acto, Juan y Diego obtienen de Pedro un préstamo en dinero, comprometiéndose ambos a devolverlo por partes iguales. A base de ello, y por falta de pago, Pedro reclama a Juan la restitución de su parte y, al mismo tiempo, el mismo Pedro reclama a Diego la restitución de la suya. Comparando ambas pretensiones se advierte que Pedro está en la posición *actora* en ambas pretensiones, en tanto que son *distintos los demandados*: Juan y Diego, por lo que no es idéntico el elemento subjetivo; que los objetos pretendidos son diferentes y que es idéntica la causa obligacional, toda vez que ambas pretensiones tienen fundamento en idéntico acto jurídico y ostentan idéntica imputación. Este fenómeno en e1 cual coincide sólo la causa, y no los sujetos ni el objeto, recibe el nombre de conexidad causal. El supuesto genera una relación litisconsorcial entre las copartes.

[550] Supóngase que Pedro reclama ser considerado hijo del matrimonio formado por Diego y María por haber sido concebido y nacido luego del casamiento de ellos; para esto deduce sendas pretensiones por separado. En razón de que pretende *filiación matrimonial* y no otra, la relación jurídica afirmada en las respectivas demandas *es inescindible*; debe darse necesariamente respecto de Diego y de María, y no respecto de alguno cualquiera de ellos en forma individual. Repárese en que Pedro no puede ser declarado hijo matrimonial de Diego y no de María, o viceversa, será hijo de los dos o de ninguno.

ARTÍCULO 353. — PRETENSIONES CONEXAS POR LOS SUJETOS Y EL TÍTULO O CAUSA DE PEDIR

La conexidad subjetiva-causal de pretensiones se presenta cuando en ambas relaciones comparadas coinciden exactamente los sujetos, aunque colocados en posiciones invertidas y el título o la causa de pedir[552], pero el objeto es diferente y antagónico.

El caso origina una reconvención o, en su defecto, una acumulación necesaria de procesos en un procedimiento único, que puede ser solicitada por cualquiera de las partes y aun ordenada de oficio por el juez.

ARTÍCULO 354.— PRETENSIONES AFINES. ACUMULACIÓN

La afinidad de pretensiones se presenta cuando en ambas relaciones comparadas coincide sólo el hecho causal y al menos uno de los sujetos colocado siempre en la misma posición, en tanto son diferentes el objeto y la imputación jurídica que sustenta cada pretensión[553].

El caso presenta siempre un vínculo de dependencia entre dos relaciones:

1) si la dependencia es indirecta, origina una intervención asistente de tercero[554];

2) si la dependencia es directa origina una:

---

[551] Acá, el supuesto genera una relación litisconsorcial *necesaria* entre las copartes. Ver nota 536.

[552] Supóngase que Pedro reclama a Diego el cumplimiento de un contrato; contemporáneamente, el mismo Diego pretende respecto del mismo Pedro que se declare la nulidad del mismo contrato. Comparando ambas pretensiones se ve que los sujetos son las mismas exactas personas, pero que se hallan en posiciones procesales invertidas (Pedro es actor y Diego demandado en la primera pretensión, en tanto que Diego es actor y Pedro demandado en la segunda), que los objetos son diferentes (cumplimiento y declaración de nulidad) pero que la causa es la misma (el contrato). Este fenómeno muestra una conexidad mixta subjetivo–causal.

[553] Supóngase que Pedro, dependiente de Diego, ocasiona un daño a Juan en un accidente de tránsito. Por tal razón, Juan pretende que Pedro le indemnice los gastos efectivamente abonados para lograr su curación y, contemporáneamente, que Diego le indemnice el daño moral sufrido. Comparando ambas pretensiones, se advierte que los sujetos no son idénticos (Juan y Pedro por un lado; Juan y Diego por el otro) y que los objetos pretendidos son diferentes (resarcimiento de daño material e indemnización por daño moral). Pero también se ve que si el hecho causante del daño es el mismo, no lo es la imputación jurídica que sustenta cada pretensión: a Pedro sólo se le puede imputar ser el culpable del hecho dañoso; a Diego sólo ser el patrón de Pedro. Se comprenderá ya que éste es un fenómeno completamente distinto de los anteriores: aunque los sujetos no son idénticos, siempre hay un sujeto en común en las diferentes pretensiones. Además, es idéntico el hecho que fundamenta a pretensión, pero es distinta la imputación jurídica que se hace a cada uno de los demandados. Esta figura recibe la denominación de *afinidad*.

[554] Voluntaria para éste o provocada por el actor o demandado.

2.1) intervención sustituyente de tercero[555], o

2.2) intervención coadyuvante o asistente de tercero[556], o

2.3) relación de oposición, según la actitud que efectivamente asuma el tercero al concurrir al juicio pendiente.

La acumulación puede ser inicial, hecha por el actor al demandar, o posterior, a pedido de cualquiera de ambas partes.

Cuando es inicial, en esta ley el supuesto se denomina acumulación subjetiva de pretensiones en una misma demanda, mediante la cual varios actores demandan a un demandado o un actor demanda a varios demandados o varios actores demandan a varios demandados. Para ello se requiere que las pretensiones a acumular se presenten en la misma demanda y que:

1) deban ser legalmente tramitadas en la misma competencia material y territorial;

2) deban sustanciar por idéntico trámite.

Sin perjuicio de ello, en todo supuesto de afinidad, la sentencia que se dicte respecto de una de las pretensiones ha de tener efecto de caso juzgado para la otra. Po ello, la acumulación debe hacerse en cualquier estado y grado de la causa, a pedido de cualquiera de las partes y aun de oficio por el juez.

Si los autos penden en diferentes grados de conocimiento, se acumulan luego de tramitados íntegramente, al efecto de dictar sentencia única respecto de todas las pretensiones.

CAPÍTULO 2
DE LA ACCIÓN PROCESAL[557]

---

555 Voluntaria para éste o provocada por el actor o el demandado.

556 Voluntaria para éste o provocada por el demandado mediante uno de dos supuestos fácticos: citación en garantía o denuncia de litis.

557 *Introducción al tema*: *la defensa en juicio.* Siendo el proceso un método de *debate pacífico y dialéctico*, ya parece obvio señalar aquí que constituye un *medio* para que se desarrolle un *diálogo argumentativo* entre las partes *actora* y *demandada* o *acusadora* y *acusada*, durante cuyo desarrollo uno afirma (*tesis*) y el otro niega (*antítesis*) para que el tercero que lo dirige pueda hacer oportunamente la síntesis final (*sentencia*). Como hace a la idea lógica de proceso el que las partes se hallen en pie de perfecta igualdad –pues a sus efectos no basta la afirmación del pretendiente ni puede influir para nada su posición social, política, cultural, etcétera– es menester que todo lo que una parte afirme o pruebe respecto de la otra sea conocido por ésta a fin de poder controvertir la afirmación o prueba (por eso es *diálogo* y no *monólogo*). Este derecho es tan elemental (sin su existencia no habría proceso) e importante, que se halla expresa o implícitamente establecido en todas las constituciones antiguas y modernas que, en términos más o menos similares, garantizan la *inviolabilidad de la defensa en juicio.* Desde siempre, los publicistas del proceso han interpretado las cláusulas que instrumentan tal garantía desde la óptica del demandado y, muy especialmente, de la del reo penal, olvidando que el derecho de defensa en juicio cubre también por igual al actor o al acusador. Al definir a la acción

procesal cual lo hace este código –partiendo desde la actividad que se cumple en el plano jurídico– como una particular instancia que es *necesariamente bilateral*, ocurre que el concepto sirve por igual para las dos partes contendientes en un proceso: *ambas instan bilateralmente*, de modo que la afirmación del actor, por ejemplo, debe ser conocida por el demandado a efecto de que pueda controvertiría, al igual que la eventual afirmación del demandado (ya se verá que esto es en esencia su actividad de *excepcionar*) debe ser conocida por el actor a fin de que pueda discutirla, etcétera. Esto no ocurre, por ejemplo, en el Paraguay, donde el actor no tiene oportunidad procesal de contestar las excepciones perentorias del demandado. De esta situación, producto de la falta de comprensión del fenómeno procesal antes que del capricho judicial, resulta una triste parodia de proceso en la cual no puede saberse jamás quién ha de probar ni qué debe ser probado y, así, se dilatan indebidamente los pleitos y se consagran verdaderas injusticias... De allí que ambas actividades –la del actor y la del demandado– se diferencien sólo por el tiempo *sucesivo* en el cual se realizan: una es necesariamente anterior a la otra. Por eso es que, reflejando esa circunstancia, la más moderna concepción del tema lo menciona utilizando los vocablos *acción* y *reacción* (en idioma castellano significa "acción que resiste o se opone a otra acción, obrando en sentido contrario a ella"). Pero la definición castiza no revela de modo exacto lo que técnicamente ocurre en el plano procesal, ya que por razones obvias el demandado no está obligado *siempre* a contradecir: ya se verá en el texto legal que son siguiente cuáles son las posibles actitudes que puede adoptar una vez incoado el proceso. Para lograr coherencia sistémica en todo lo que aquí diga respecto del *proceso*, y habida cuenta de que es el *objeto* de la *acción procesal*, parece claro que toda explicación debe comenzar a partir de su completa tipificación. Con ello, asumo una posición filosófica que coloca a la libertad personal por encima de todo otro valor y, consiguientemente, considera que el Estado se halla al servicio del individuo y no a la inversa, cual lo ha imaginado el mundo totalitario que inicia toda explicación magnificando el concepto de jurisdicción en detrimento del de acción.

[558] *El concepto de acción procesal.* Ya se dijo en la nota anterior que la palabra *acción* es uno de los vocablos que mayor número de acepciones tiene en el campo del Derecho. Dentro de esta materia el problema se agrava: en la historia del proceso, la voz *acción* se ha entendido como *actividad* y como sinónimo de *pretensión* y de *derecho*, lo cual ha generado notable confusión que persiste hasta el día de hoy. Para evitar ello y precisar adecuadamente los conceptos, atendiendo a que todo lenguaje es puramente convencional (y, por tanto, que la convención debe ser clara e inequívoca respecto del contenido que se asigna a un vocablo cualquiera) es que este ha adoptado en un método no habitual para explicar el fenómeno del proceso y que consiste en observar con atención la actividad material (y, llegado el caso, la intelectual) que se cumple en el terreno de la realidad social: se trata de estudiar qué hace un individuo en conflicto para solucionarlo dentro de una sociedad civilizada. De tal modo –y por ahora– se prescinde por completo de toda noción inherente a la normativa vigente. Abundando en esta idea y a riesgo de ser reiterativo, no elaboro un concepto *a partir de la ley* sino que lo hago colocándome en la hipótesis de su *total inexistencia*: sólo así se puede advertir la notable trascendencia del principio extrajurídico de la *alternatividad*, del cual surge la propia posibilidad normativa y la forma concreta de legislar acerca de un fenómeno de la realidad en orden a las diferentes opciones que brindan las filosofías políticas antagónicas que lo contemplan

Denomínase acción procesal a la instancia incoada ante un juez que, exteriorizada en una demanda, contiene una pretensión susceptible de ser satisfecha sólo por una tercera persona que debe ser oída en forma previa a la emisión de la respectiva sentencia por ser quien sufrirá eventualmente los efectos de lo que se decida al respecto,

El objeto de la acción es obtener la tramitación de un proceso regular en las condiciones previstas en este código y se ejerce con cada actividad que se realiza para instar

---

(por ejemplo, la tierra puede ser de propiedad privada en un régimen político capitalista y no en un régimen comunista). Desde la óptica de la pura actividad, ser muestra un concepto inequívoco de la *acción procesal*: es la única instancia necesariamente bilateral. Y así está todo dicho, pues con tal conceptuación se muestra el fenómeno de un modo inconfundible por ser irrepetible en el mundo jurídico. Frente a ello, la doctrina procesal que analiza el problema con un método diferente –definir a partir de la ley y no desde la propia realidad– ha producido durante el curso de un siglo las más variadas explicaciones que, por la notable disimilitud de óptica de los autores, no ha logrado hasta hoy un resultado auténticamente positivo. Tanto es así, que hay quienes han preferido abandonar el concepto de acción por estimar –erróneamente– que resulta por completo inútil e intrascendente para tipificar la idea del proceso y, por ello, lo han sustituido por el de *pretensión.* Toda esta inmensa tarea de construcción doctrinal ha sido posible porque el tema en estudio no es baladí ni mero capricho académico: se trata, nada menos, que de conocer cabalmente cuál es la esencia de la acción procesal como instancia que origina un proceso. Y la respuesta que se dé a este interrogante servirá para constituir la base misma del sistema de procesamiento que se adopte legislativamente: y se verán luego los antagonismos que surgen de filosofías políticas que muestran diferentes enfoques del Estado frente al individuo y viceversa en la eterna lucha entre la libertad y el autoritarismo. Reitero la importancia del tema: por ser el de la acción un concepto *elemental* (que no significa *fácil* o *sencillo* sino que, como tal, no admite ser dividido en partículas menores) no es susceptible de *clasificación* alguna. Y considerada jurídicamente la acción como un derecho autónomo de todo otro derecho, en una sociedad que *garantiza* su ejercicio en carácter de contrapartida de la prohibición de ejercer violencia por mano propia, resta ver quién, ante quién, por qué y para qué se insta por esta vía. a) Los *sujetos* (quién y ante quién) de la instancia son todas las personas jurídicamente capaces que deseen instar y la autoridad que la recibe: en el ordenamiento constitucional argentino, sólo un juez perteneciente al Poder Judicial, un árbitro cuando se permite su actuación, y la Cámara de Senadores en el exclusivo caso del *juicio político* que puede instar la Cámara de Diputados. De modo similar operan también los *Juries* o Jurados de Enjuiciamiento para magistrados. b) la *causa* (por qué) del ejercicio de la acción es el mantenimiento de la paz social mediante la erradicación de la fuerza ilegítima de la sociedad; c) el *objeto* (para qué) del ejercicio de la acción es lograr la apertura y posterior desarrollo de un proceso que, eventualmente derivará hacia su propio objeto: la sentencia.

ARTÍCULO 356.— REQUISITOS PARA EL EJERCICIO VÁLIDO DE LA ACCIÓN PROCESAL

Son las condiciones actuales o coincidentes con el momento del ejercicio de la acción por parte del actor y que el juez debe valorar en su eficacia a fin de conceder o no su objeto: admitir la formación de un proceso.

Siempre muestran carácter extrínseco[559] y son:

1) que el Estado permita que el interesado accione en orden a la pretensión que intenta demandar; ello no ocurre cuando[560]:

1.1) el Estado prohíbe accionar[561];

1.2) resulta manifiesta la carencia total de contenido jurídico de la pretensión[562];

1.3) no surge evidentemente de la pretensión que ella se vincula con un supuesto efectivo de colisión de intereses, por lo cual no existe litigio susceptible de ser resuelto[563];

1.4) el caso no es justiciable y, como tal, no puede sujetarse al conocimiento de los jueces[564];

---

559 Es *extrínseca* la cualidad o circunstancia que no se vincula con la esencia misma de la cosa.

560 Cuando este requisito no se presenta, el juez debe denegar liminarmente la tramitación de la demanda. De no hacerlo así, procede la *excepción de defecto absoluto en la potestad de juzgar*.

561 *El requisito de existencia de posibilidad de accionar.* Para que el ejercicio de la acción pueda lograr su objeto de obtener el desarrollo de un proceso que sea tal, debe efectuarse a base de una pretensión susceptible de ser procesada y sometida luego a la decisión de un tercero (juez o árbitro). En general, queda comprendida en este concepto la absoluta mayoría de pretensiones que es factible de imaginar. Pero existen otras respecto de las cuales la ley no autoriza instancia alguna: ello ocurre esporádicamente cuando se presenta una colisión de distintos intereses jurídicos por cuya virtud el legislador debe privilegiar a uno en detrimento y sacrificio del otro. Un ejemplo ayudará a comprender la idea: el primitivo código civil argentino establecía en su art. 326 que "la indagación de la maternidad no tendrá lugar cuando sea con objeto de atribuir el hijo a una mujer casada". Adviértase bien que la prohibición era de *indagar* la maternidad; por tanto, ella no alcanzaba sólo al juzgamiento sino, mucho más allá, a la investigación misma mediante el proceso. En otras palabras y reiterando: *no es que se prohibía sentenciar*; *se prohibía procesar.* En este ejemplo se sacrifica la posibilidad que tiene todo hijo de obtener la filiación materna en aras de no causar escándalo familiar y social cuando tal filiación se atribuye a una mujer casada. Por eso es que se prohíbe *accionar*, toda vez que la promoción de la respectiva instancia originará un proceso en el cual se presentará seguramente el escándalo que desea evitarse. Cuando se incoa una demanda en tales condiciones, el juez actuante debe negar liminarmente la posibilidad misma de accionar; por tanto, y obviando la formación del proceso, habrá de ordenar el inmediato archivo de la respectiva demanda. Como resultado de lo cual se observa que la "acción" no es tal, por no poder lograr de modo alguno la obtención de su objeto.

562 Basada exclusivamente en un interés moral, religioso, social, no protegido por el derecho.

563 Es lo que se denomina *caso abstracto.*

564 Por vincularse con una cuestión de naturaleza política y no jurídica: ciertos *actos de gobierno* que sólo están sujetos a responsabilidad política y que, por tanto, escapan a todo control

2) que hallándose permitido el accionar, la presentación de la instancia a la autoridad no esté sujeta por la ley a un plazo de caducidad ya cumplido (caducidad del derecho de accionar)[565];

---

judicial (por ejemplo, declaración de estado de sitio, intervención federal a una provincia, declaración de guerra, fijación del valor de la moneda, etcétera) (*caso no justiciable*).

[565] *El requisito de ausencia de caducidad del derecho de accionar.* Se ha visto en la propia norma recién que en algunas ocasiones y por virtud de ciertas conveniencias sociales, el Estado no permite instar, negando terminantemente el derecho de accionar. En otras, en cambio, autoriza el ejercicio de la instancia pero lo sujeta a un plazo breve a cuyo simple vencimiento la acción deja de ser admisible por haberse operado su *caducidad.* Esta palabra es una más de las muchas que se usan de modo equívoco en el lenguaje jurídico: técnicamente significa pérdida *del derecho por el simple transcurso del tiempo sin ejercerlo.* Pero contenido similar ostenta la *voz prescripción* (liberatoria): como ello puede originar seria confusión respecto de lo aquí expuesto, creo conveniente detenerme para distinguir entre *prescripción* y *caducidad*, pues ambos vocablos indican la misma idea de fenecimiento o perecimiento. El código civil argentino refiere de modo expreso a *la prescripción de las acciones*, estableciendo al efecto el plazo correspondiente a cada una de ellas (repárese en que la terminología usada por dicho código es anterior al descubrimiento de la autonomía del derecho de acción; por ello, el codificador es congruente con su época: ve en la acción sólo un elemento del derecho material violado) cuando, en rigor de verdad, *lo que prescribe es el derecho.* Del mismo modo, la ley refiere a la *caducidad de los derechos* cuando lo que *caduca es la acción.* Esas afirmaciones son fácilmente compartibles si se tiene presente que la prescripción no opera de modo automático: antes bien, requiere de *alegación expresa y tempestiva* del propio interesado. Además, el propio código citado prohíbe terminantemente que el juez actuante en un proceso declare de oficio una prescripción evidentemente cumplida. Surge de esto que una "acción" (en rigor, un derecho) prescrita puede ser intentada en la realidad jurídica; que como el juez nada puede decir *ex officio* al respecto, debe originar un proceso; surge también que si el demandado no opone en tiempo útil la excepción de prescripción el juez debe sentenciar acogiendo la pretensión, si ella se acreditó de acuerdo con las reglas respectivas. ¿Puede decirse que *pereció el derecho de acción*? Si así es, ¿qué fue entonces lo que ocurrió durante todo el proceso? ¿Una simple ficción? A la inversa: supóngase que incoada una "acción" prescrita el demandado opone tempestivamente la correspondiente excepción, que el juez acoge en su sentencia: ¿hubo real y efectiva actividad del actor (acción)? Como la respuesta afirmativa es obvia, habrá que concluir que al ser rechazada la pretensión en la sentencia, el fundamento de ello radica en que ha fenecido el derecho (no la acción), que es lo que se niega al actor luego de toda la actividad dé procesar. Esta es la razón por la cual empleo la voz *caducidad* (y no *prescripción*) para denominar a este requisito, es que ciertos supuestos específicamente detallados en la ley niegan no el derecho sino la posibilidad misma de accionar por el solo transcurso del tiempo. Otros ejemplos de esto se encontraban en los arts. 254 ("Toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del parto") 258 del anterior código civil argentino "El marido puede impugnar la paternidad de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación, alegando que él no puede ser el padre o que la paternidad presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida en razón de pruebas que la contradicen. Para acreditar esta cir-

3) que quien insta sea jurídicamente capaz para hacerlo (capacidad jurídica del actor)[566];

---

cunstancia podrá valerse de todo medio de prueba, pero no será suficiente la sola declaración de la madre. Aun antes del nacimiento del hijo, el marido o sus herederos podrán impugnar preventivamente la paternidad del hijo por nacer. En tal caso, la inscripción del nacimiento posterior no hará presumir la paternidad del marido de la madre sino en caso de que la acción fuere rechazada. En todos los casos del presente artículo, para la admisión de la demanda se deberá acreditar previamente la verosimilitud de los hechos en que se funda" (hoy actual CCCA, 589). Los ejemplos se multiplican en las diversas legislaciones. Al igual que en el tema anterior, se trata aquí de privilegiar un derecho (en el caso, el de la legitimidad del hijo) con sacrificio de otro (el del padre que desconoce el carácter matrimonial del hijo): pero aquí no se niega el derecho de acción (el caso no es tan grave como el contemplado en el art. 326 *supra* citado) sino que se lo limita temporalmente (vencido el plazo legal se pierde el derecho de accionar). El requisito de marras, entonces, indica que la acción –para obtener del juez un proceso– no debe haber caducado por el simple transcurso del tiempo (en los casos en los cuales la ley condiciona su ejercicio). Puede ocurrir que el juez actuante no advierta oportunamente la caducidad del derecho de acción: podrá declararlo así en cualquier momento. Más aún: si nadie advierte dicha caducidad y se origina el proceso, el demandado podrá alegar en todo tiempo la excepción de *caducidad de la acción*. En suma: con este presupuesto se intenta analizar si existe o no derecho de accionar en ciertos y determinados casos especificados en la ley; cuando ella no autoriza esta instancia en función de la pretensión que la acompaña, técnicamente *no hay posibilidad de accionar*: Por tanto, mediante su ejercicio *no habrá proceso*. Cuando este requisito no se presenta, el juez debe denegar liminarmente la tramitación de la demanda. De no hacerlo así, procede la *excepción de caducidad de la acción*.

[566] *El requisito de capacidad jurídica del actor*. Se dice habitualmente que el problema de la *capacidad* no es particular de una rama del derecho sino que pertenece a la teoría general de la ciencia jurídica. Si bien tal afirmación parece inicialmente exacta, deja de serlo a poco que se advierta que la genérica capacidad civil se halla notoriamente *aumentada* en el campo del proceso, toda vez que en él pueden actuar como *partes* todos los *incapaces civiles* e, inclusive, *entes que no son personas*. Para mejor comprender esta idea, debe tenerse presente que pueden ser partes procesales *todas las personas* (gente o ente) en tanto sean susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones. Surge de ello que, aunque conforme con la ley civil carezcan de absoluta capacidad civil las personas por nacer, los menores impúberes, los dementes y los sordomudos que no saben darse a entender por escrito, pueden ser *partes del proceso* (aunque, claro está, deban actuar por medio de sus representantes legales) y, por tanto, accionar. Algo similar ocurre con las *simples asociaciones civiles o religiosas* (que no tienen existencia legal como personas jurídicas, por carecer de autorización de la ley o del gobierno) y con ciertos *patrimonios autónomos* que, sin ser personas ni constituir simples asociaciones civiles (no son sujetos de derecho en el campo del derecho sustancial), son considerados como entes unitarios a efectos de poder participar en un proceso (la masa del concurso, que actúa en juicio por medio del síndico; la herencia vacante, que lo hace por medio del curador; los comités de beneficencia o promotores de obras públicas, monumentos, muestras, exposiciones, festejos, etcétera). De acuerdo con esta explicación, parece obvio que el presupuesto juega negativamente, pues sólo los muertos (personas físicas fallecidas y personas jurídicas extingui-

4) que la autoridad que recibe la instancia ostente la investidura necesaria para poder originar un proceso (adecuada investidura de la autoridad)[567].

La vigencia conjunta de todos estos requisitos debe ser controlada de oficio por el juez en el inicio mismo del instar[568]. Si advierte que ello no se presenta en cada caso concreto, el juez no debe admitir la acción y, consecuentemente, ordenar su inmediato archivo. Si no obstante ello, la admite indebidamente y genera la formación de un proceso que será siempre inexistente como tal, puede hacer lo propio en cualquier grado y estado del trámite.

---

das) carecen de esta capacidad. El problema resulta claro cuando se trata de persona jurídica extinguida: no puede accionar y la persona física que eventualmente intente hacerlo logrará abrir el proceso sólo en su propio nombre. Pero parece absurdo imaginar igual hipótesis respecto de persona física: nadie piensa en un muerto iniciando el proceso. Sin embargo, debe tenerse presente que *acción es actividad* y que ella no se concreta a la iniciación del proceso sino que se despliega durante todo su curso, tanto por el actor como por el demandado. De ahí que sea factible imaginar a una parte que fallece durante el curso del proceso: a partir de ese momento el proceso dejará de ser tal a menos que se instrumente el medio adecuado para integrarlo (por ejemplo, con los sucesores universales). La ausencia del presupuesto de marras se pone siempre de manifiesto mediante la excepción de *falta de capacidad jurídica*, proponible –como todas las relativas a la acción– en cualquier momento y suplible por el juez.

[567] *El requisito de adecuada investidura de la autoridad.* El último presupuesto de la acción exige que la persona que recibe el instar deba tener una calidad funcional suficiente para poder generar un proceso. Caso contrario, quien insta obtendrá la promoción de un simple procedimiento que no logrará adquirir la jerarquía (y los efectos) del proceso. En nuestro derecho poseen esa investidura: *todos los jueces* que integran el Poder Judicial, los *árbitros* designados en cláusula compromisoria o en compromiso arbitral y el *Senado de la Nación* en el exclusivo caso *de juicio político* previsto por la Constitución para ciertos funcionarios. Equiparados a este último se hallan los *Jurados* (o *Juries*) *de enjuiciamiento* a magistrados judiciales, que han venido a suplantar al juicio político en algunas constituciones. En un sistema jurídico de cogobierno, con absoluta separación de funciones y recíproco intercontrol de poderes, resulta inaceptable la ampliación de esta nómina. En este sentido, es lapidaria y definitiva la terminante prohibición contenida en el art. 109 de la Constitución Nacional. Obviamente, la prohibición alcanza a todos los funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo: por eso es que ni racional ni constitucionalmente se concibe la idea de un "*proceso*" *administrativo* (volveré luego sobre el tema). Así presentado, este presupuesto configura una condición de tipo académico, pues no puede dejar de ser cumplida toda vez que se presente una demanda en sede judicial o arbitral. Sin embargo, tiene capital importancia porque opera negativamente: no importa ejercicio de la acción procesal –y, de consiguiente, no genera un proceso– lo que sirve para instar ante un órgano de la Administración. De tal forma, lo allí actuado será petición, reacertamiento, queja o denuncia, pero no acción procesal. Por lo cual, al no haber proceso, no se lograrán los efectos que le son propios: por ejemplo, el fenómeno del caso juzgado.

[568] Para admitir o inadmitir la demanda.

CAPÍTULO 3

DE LA DEMANDA

ARTÍCULO 357.— CONCEPTO DE DEMANDA[569]

Denomínase demanda el documento escrito que exterioriza el ejercicio de la acción procesal y que contiene una o más pretensiones a satisfacer por una tercera persona, cuya presentación a la autoridad (juez o árbitro) tiene como objeto lograr de ésta la iniciación de un proceso.

ARTÍCULO 358.— REQUISITOS DE LA DEMANDA[570]

---

[569] *El concepto de demanda.* En la tarea de demarcar estricta y convenientemente el contenido técnico que asigno a cada vocablo usado de modo habitual en el polivalente lenguaje procesal, entiendo por *demanda* el documento cuya presentación a la autoridad (juez o árbitro) tiene como objeto lograr de ésta la iniciación de un procedimiento para sustanciar en él tantos procesos como pretensiones tenga el demandante para ser satisfechas por persona distinta a dicha autoridad. Así, se trata de la materialización del ejercicio de la instancia conocida como *acción procesal* y que, dándose necesariamente con una pretensión aneja, tiene por objeto lograr la formación de un proceso. Una vez más junto de modo inseparable a tres conceptos: *acción* (su objeto es formar un proceso), *demanda* (su objeto es iniciar un procedimiento) y *pretensión* (su objeto es lograr la emisión de una sentencia favorable), que se exhiben correlativos por apoyarse recíprocamente para explicar el fenómeno procesal. De tal modo, se advertirá que no concibo racionalmente una demanda que no contenga por lo menos una pretensión a satisfacer por un tercer sujeto (distinto del demandante y de la autoridad). De ahí que, a mi juicio, no resulta conveniente extender indebidamente el uso del vocablo para designar la actividad que materializa una cualesquiera de las demás instancias (petición, reacertamiento, queja y denuncia) que podrán exteriorizarse mediante actos que reciban igual denominación o por medio de notas, presentaciones, reclamos, etcétera, pero no por *demandas*. Así concebida, la demanda es siempre el acto que provocará la iniciación de un procedimiento necesario para sustanciar un proceso *principal*, *incidental* o *accidental*.

[570] *Los requisitos para la interposición de la demanda judicial.* Siempre son las condiciones actuales de realización del acto y definen *cómo* y *dónde* debe efectuarse útilmente. Para la mejor comprensión del tema reitero ideas ya escritas en estas notas: así como no cabe imaginar racionalmente el ejercicio de la acción sin una correlativa demanda y viceversa, tampoco puede concebirse una demanda sin una pretensión (aunque sí puede haber una pretensión sin demanda en las instancias de petición, reacertamiento y queja; no en la denuncia). Por tanto, siendo lógicamente inseparables los conceptos de pretensión y demanda, el contenido de ésta debe reflejar clara y adecuadamente cuatro circunstancias que, en esencia, se corresponden con los elementos de aquélla: 1) quién pretende; 2) respecto de quién se pretende; 3) qué se pretende y 4) por qué se pretende (sujetos, objeto y causa de la pretensión). Ya se verá de inmediato que estas condiciones se cumplen mediante el buen uso de los requisitos intrínsecos. De tal modo, la demanda es una suerte de carta formal dirigida a la autoridad (juez o árbitro) que debe contener necesariamente una pretensión a base de la simple afirmación de un litigio, con adecuada especificación de las circunstancias recién referidas: quién, contra quién, qué y por qué se insta. Todo ello resulta menester para posibilitar el co-

Son las condiciones actuales de realización del acto y definen cómo y dónde debe efectuarse útilmente.

Para lograr su plena eficacia, toda demanda está sujeta a la concurrencia conjunta de requisitos extrínsecos e intrínsecos.

1) Además de los correspondientes a todo escrito judicial establecidos en el artículo 261, son requisitos extrínsecos propios de la demanda:

1.1) contener en el margen superior derecho una breve referencia a todas las peticiones que se hacen en ella:

1.2) estar acompañada de los documentos que obran en poder del actor y que justifican la calidad invocada para legitimar la pretensión deducida. Si no los tiene, los designa con la individualidad posible, expresando su contenido y el lugar en que se encuentran, so pena de abonar las costas ocasionadas si hay reclamo del demandado;

1.3) presentar copias del escrito de demanda y de los documentos acompañados en número adecuado a la cantidad de sujetos que actuarán en el bando demandado;

1.4) presentar la demanda ante juez competente[571].

---

rrecto derecho de defensa del demandado (aquel respecto de quien se pretende), cuyo ejercicio se halla plenamente garantizado por norma expresa constitucional en todos los ordenamientos del mundo. Para que esto sea posible, las leyes procesales en general sujetan la presentación de la demanda a varios *requisitos generales* (intrínsecos y extrínsecos) necesarios de cumplimentar por el actor para que ella sea *admisible* (lograr su objeto de incoar un procedimiento) y *eficaz* y a algunos otros *requisitos específicos de ciertas demandas*.

[571] En virtud de que todas las pautas atributivas de la competencia contenidas en este código son *acumulativas*, entre los cientos o miles de jueces que pueden coexistir en un lugar dado, *sólo uno de ellos es competente* (personal, material, cuantitativa, territorial, funcionalmente y por turno) para procesar y sentenciar un litigio *en un cierto momento*: el de la presentación de la demanda. De tal modo, para que la demanda cumpla su objeto de obtener la iniciación de un procedimiento (para sustanciar en él un proceso) que resulte *eficaz* para lograr la emisión de una sentencia que heterocomponga el litigio, *debe ser presentada ante un juez competente* en orden a *todas las pautas* recién enumeradas. Tan importante es este presupuesto, que las leyes en general establecen para todos y cada uno de los jueces el *deber de velar por su competencia* al ordenarles que no admitan una demanda que escape a ella, con la salvedad de ciertos casos especiales que se verán en el lugar oportuno. De tal modo, y con ciertas excepciones a la regla, los jueces *deben* declarar su incompetencia cuando advierten que, conforme con la ley, no les corresponde el conocimiento de un asunto justiciable. Lamentablemente, las normas legales que regulan los distintos tipos de competencia judicial distan mucho de ser claras, precisas e inequívocas: existen numerosísimos casos justiciables en los cuales la determinación previa por el actor de quién es el único juez competente entre todos los posibles, constituye un verdadero calvario para el litigante, quien está expuesto a sufrir por ello una enorme pérdida de tiempo, de esfuerzo y de dinero. De ahí la importancia práctica que tiene el estudio completo del tema y el adecuado cumplimiento de este presupuesto en la vida forense.

2) Son requisitos intrínsecos:

2.1) tener el demandante plena capacidad procesal para demandar[572] y, en su caso, suficiente representación del actor que carece de capacidad procesal[573] y adecuado derecho de postulación para peticionar[574];

---

[572] Sabido es que toda persona –por el simple hecho de serlo– y, además, algunos entes que no ostentan tal calidad, tiene *capacidad jurídica para ser parte en un proceso*; pero esto no significa que ella pueda actuar siempre y sin más en sede judicial o arbitral. Para efectuar tal actividad personalmente debe tener la capacidad civil común: tendrá que *poder contraer obligaciones por sí misma*. De tal modo, a los incapaces del derecho civil corresponden los incapaces del derecho procesal: conforme clonb lo dispuesto en el anterior código civil argetino, no podían actuar por sí mismos quienes tenían incapacidad *absoluta*: las personas por nacer, los menores impúberes, los dementes y los sordomudos que no saben darse a entender por escrito, por carecer de *legitimación procesal* (*legitimatio ad processum*). El régimen del actual CCCA, 24 es diferente y sujeto a disímiles interpretaciones. De todas formas, cuando tal cosa ocurre en un proceso, éste *existe* como tal pero no será *eficaz* para lograr la heterocomposición del litigio. Por eso es que el juez (o el árbitro) tiene que velar por el logro de dicha eficacia y, por tanto, cuando advierte el defecto, debe ordenar que la parte incapaz que actúa por sí misma sin poder hacerlo integre su participación con una adecuada representación. Cuando ello no ocurre, la parte contraria puede exigir la vigencia del presupuesto de marras mediante la *excepción de falta de personalidad*.

[573] Este requisito debe ser analizado desde una doble óptica: a) como un necesario complemento del mencionado en nota anterior, cuando se trata de suplir la incapacidad civil del actor mediante su respectivo *representante legal* (el padre por el hijo, el tutor por el menor, el curador por el demente, etcétera): él es quien debe actuar personalmente en el proceso y a nombre del incapaz, que ostenta el carácter de *parte procesal*; b) en forma autónoma, cuando el actor es civilmente capaz pero no actúa personalmente en el proceso sino por medio de un *representante convencional* (mandatario judicial o procurador). En ambos supuestos, el representante debe acreditar cabalmente su calidad de tal a fin de que el proceso pueda desarrollarse con el objeto de lograr la eficaz heterocomposición del litigio. Si esto no ocurre, la parte contraria puede exigir la vigencia del requisito de marras mediante la excepción *de falta de personería* y, aún más, debe ser suplible de oficio por el juez (o el árbitro) en razón de que si no se comprueba adecuadamente la representación cuya existencia se afirma, la sentencia que se dicte como culminación del proceso será inútil pues no resultará vinculante para la parte procesal cuya representación no se acreditó.

[574] Aunque el actor sea *civilmente capaz* para ser parte procesal (presupuesto de la acción) y *procesalmente capaz* para actuar por sí mismo en el juicio (requisitos ambos de la demanda explicados en las dos notas anteriores) no siempre le reconoce la ley el derecho de postular *directamente* ante la autoridad: en numerosas ocasiones la exige la asistencia de un *letrado*. Mediante este requisito, el Estado intenta asegurar a quien insta un correcto ejercicio del derecho de defensa en juicio. Para ello, la ley establece un doble régimen de asistencia del interesado: a) *le exige estar en juicio bajo la dirección o patrocinio de un letrado*, lo que significa que la parte puede cumplir por si los actos del proceso, pero aconsejada por su defensor abogado, quien expone técnicamente al juez las razones que aduce la parte; b) *le exige estar en juicio mediante la representación* (un mandato) *que de ella ejerce un letrado*, lo que significa que la parte no puede

2.2) acumular correctamente las pretensiones cuando son varias dirigidas contra el mismo demandado[575];

2.3) cumplir la demanda con sus propios requisitos eficientes como instar[576]. Para ello, debe contener:

---

cumplir actos procesales sino a través del abogado, quien provee al mismo tiempo a su defensa; c) excepcionalmente, le permite postular por sí mismo para situaciones taxativamente enunciadas en la ley (ver art. 124).

575 La *correcta acumulación de pretensiones* es un requisito propio de la demanda no mencionado generalmente por la ley como tal, pero que surge obvio de la esencia misma del sistema. Por su parte, la doctrina lo estudia –cuando lo hace– como *requisito de la sentencia* con el fundamento de que la incorrecta "acumulación de acciones (en rigor, acumulación de pretensiones) en una misma demanda, no hace posible la emisión de la sentencia de mérito que resuelve el litigio". Como ello es claramente erróneo, se lo incluye acá en esta norma, pues la facultad que la ley otorga al actor de acumular pretensiones debe ser analizada *ab initio* por la autoridad para facilitar o no la formación de tantos procesos como pretensiones sean las deducidas en la demanda. Y es que no resulta lógicamente posible que un mismo actor acumule contra un mismo demandado pretensiones incompatibles que se *excluyen* entre sí. Por ejemplo, si el actor pretende que el juez ordene al demandado el cumplimiento de un contrato y, al mismo tiempo, que el juez declare la nulidad de tal contrato, parece claro que el demandado no podrá defenderse adecuadamente en razón de la contemporaneidad de las pretensiones antagónicas. De ahí que no se trata de procurar que el juez sepa cómo sentenciar; mucho más importante, se trata de que el demandado sepa cómo defenderse. Tan importante es el requisito, que las leyes procesales en general sujetan a tres condiciones la posibilidad de que el actor acumule sus pretensiones contra el mismo demandado: a) que no sean contrarias entre sí, de modo que por la elección de una quede excluida la otra; b) que correspondan a la competencia del mismo juez; c) que puedan sustanciarse por los mismos trámites. Cuando esto no ocurre, es deber del juez señalar el defecto antes de admitir la demanda y, si él no lo advierte, el demandado puede oponerse a la acumulación mediante la excepción de *defecto legal en el modo de proponer la demanda.*

576 Para que en cada litigio pueda cumplirse con la garantía constitucional generalizada universalmente que asegura un *debido proceso* como medio para llegar a una solución heterocompositiva *legítima* y eventualmente *justa*, es menester que desde el propio escrito de demanda se posibilite un adecuado y pleno contradictorio dentro del marco de reglas de debate que deben respetarse por todos los sujetos del proceso. A tal fin, la ley exige que la demanda posea un contenido pretensional preciso e inequívoco que permita al demandado saber con toda claridad quién, de quién, qué y por qué se pretende. Por tanto, siendo lógicamente inseparables los conceptos de pretensión y demanda, el contenido de ésta debe reflejar clara y adecuadamente cuatro circunstancias que, en esencia, se corresponden con los elementos de aquélla: 1) quién pretende; 2) respecto de quién se pretende; 3) qué se pretende y 4) por qué se pretende (sujetos, objeto y causa de la pretensión). De tal modo, la demanda es una suerte de carta formal dirigida a la autoridad (juez o árbitro) que debe contener necesariamente una pretensión a base de la simple afirmación de un litigio, con adecuada especificación de las circunstancias recién referidas: quién, contra quién, qué y por qué se insta. Todo ello resulta menester para posibilitar el correcto derecho de defensa del demandado (aquel respecto de quien se pretende), cuyo ejercicio se halla plenamente garantizado por norma expresa

2.3.1) el nombre del actor y los datos imprescindibles para su correcta identificación[577]; la denuncia de su domicilio real –y del legal[578], en caso de tenerlo– y la constitución de domicilio procesal que debe estar ubicado dentro de un radio no mayor de treinta cuadras de la sede del tribunal, en el cual se le notifican todas las resoluciones que deban serle comunicadas. La falta de constitución de este domicilio tiene como efecto que todo lo que debe notificarse en él será notificado automáticamente en la secretaría desde la misma fecha de la respectiva resolución. Además, cuando actúa letrado, debe constituir su domicilio electrónico, si lo tiene;

2.3.2) el nombre del demandado y los datos imprescindibles para su correcta identificación. Cuando se demanda a persona incierta o desconocida, deben suministrarse los datos necesarios para posibilitar su identificación. También debe contener la mención del domicilio real –y, en caso de tenerlo, del legal– a fin de dirigir a ellos las notificaciones del emplazamiento. Caso de no conocer alguno de ellos, así debe indicarlo expresamente;

2.3.3) la designación precisa de lo pretendido y su apreciación pecuniaria –en su caso– salvo que no le sea posible determinarla, por las circunstancias del caso o porque la estimación depende de elementos aún no conocidos o de juicio de expertos. Cuando ello ocurre, se suministran los antecedentes que pueden contribuir a su determinación aproximada;

2.3.4) una sucinta pero clara y precisa relación de los hechos en los que se basa la pretensión, omitiéndose toda glosa o cita doctrinal o jurisprudencial[579], esto bajo apercibimiento de ser devuelta al interesado sin más trámite.

---

constitucional en todos los ordenamientos del mundo. Para que esto sea posible, las leyes procesales en general sujetan la presentación de la demanda a varios *requisitos generales* (intrínsecos y extrínsecos) necesarios de cumplimentar por el actor para que ella sea *admisible* (lograr su objeto de incoar un procedimiento) y *eficaz* y a algunos otros *requisitos específicos de ciertas demandas*. Los requisitos intrínsecos que se relacionan con el tema y que tienen que ver con su *contenido*, están enunciados en la norma que aquí se comenta. Caso de no respetarse este presupuesto el demandado puede reclamar su vigencia mediante la *excepción del defecto legal en el modo de proponer la demanda*. Cuando esto no ocurre, es deber del juez señalar el defecto antes de admitir la demanda y, si él no lo advierte, el demandado puede oponerse a la acumulación mediante la excepción de *defecto legal en el modo de proponer la demanda*.

577 Nacionalidad, profesión u oficio, estado civil, número de documento de identidad, etcétera.

578 Recuérdese que este domicilio es el lugar en el que la ley presume sin admitir prueba en contrario que una persona ha de ser encontrada. Sólo lo tienen los funcionarios enunciados en el art. 90 del anterior Código Civil argentino, hoy actual CCCA, 74 y 152.

579 Debe ser claro para los litigantes que no es la demanda el momento propicio para volcar opiniones doctrinales o jurisprudenciales. Eso se hace, sí, pero en el alegato, luego de que ambas partes han fijado posiciones y han producido las pruebas de sus pretensiones o defensas. Creo que la norma es suficientemente clara en su prohibición. De ahí que si no se respeta por un actor, es procedente la excepción de defecto legal. Y en ello deben ser exi-

Cada hecho debe ser numerado correlativamente para facilitar su negativa en el responde del demandado[580] y evitando toda glosa o calificación respecto de ellos;

2.3.5) la imputación jurídica que hace el actor al demandado a base de tales hechos, mencionando con precisión la norma legal que la determina, calificándola así jurídicamente. Esta calificación no puede ser alterada por el demandado[581] ni por el juez[582];

---

gentes los jueces para encauzar los litigios en estos tiempos en los que la técnica computacional permite acopiar datos y pegarlos las veces que se quiera en cualquier escrito como equívoca muestra de sabiduría que consume el poco tiempo de los juzgadores para leer tanta cosa que casi siempre es inútil.

[580] En la práctica tribunalicia de todos los días, esto no ocurre, aunque beneficiaría grandemente a la economía y celeridad procesal si así fuere. En lugar de decir tantas veces *niego que*… como hechos hayan sido enunciados, es más fácil decir *niego los hechos números tal y tal*. Si los jueces son particularmente exigentes con este requisito pronto verán cómo y cuánto se facilita la tarea de entender el meollo litigioso al sentenciar y la de litigar para las partes.

[581] El contenido de la demanda es lo que fija la competencia y ella no puede ser alterada por la versión que sobre el mismo caso brinde el demandado. También establece el límite de la discusión y, por ende, el de la congruencia de la sentencia. De ahí que si el demandado entiende que la calificación jurídica es defectuosa o no corresponde al caso, debe negarla y pretender, simplemente, su rechazo.

[582] *Jura novit curiæ*. El problema de la aplicación de la norma jurídica se centra en la cuestión que versa acerca de qué norma legal debe usar el juzgador para la solución del litigio Ello genera en la doctrina una doble respuesta: él está vinculado estrechamente y sin más a lo que las propias partes han argumentado (que es exactamente lo dispuesto en la norma comentada) o puede *suplir o variar* las normas citadas por ellas (que es lo que ocurre en la mayoría de las legislaciones aunque en franca contradicción con el contenido conceptual del *debido proceso* que marca la Constitución y funda la esencia misma de este código). Esta última alternativa es la ha generado la regla *jura novit curiæ* que indica que las partes procesales sólo deben proporcionar al juez los *hechos*, pues *él conoce el derecho* y debe aplicar al caso el que corresponda según la naturaleza del litigio. Para quienes la sostienen, esta regla admite tres matices: a) aplicar el derecho *no invocado* por las partes; b) aplicar el derecho correcto, cuando fue *erróneamente invocado* por las partes; c) *contrariar* la calificación jurídica de los hechos efectuada por los propios interesados. Si se interpreta sistémicamente el orden jurídico, cabe recordar que el derecho se presume conocido por todos y sin admitir prueba en contrario (texto del art. 16 del anterior código civil argentino) (hoy, actual CCCA, 20), repetido en los demás ordenamientos del continente). Si es así –y lo es– corresponde reflexionar acerca de *porqué el juez sabe más derecho que la parte*, a punto de poder enmendarle la base misma de la discusión que propone ante él. Hace relativamente escaso tiempo que la doctrina ha comenzado a meditar seriamente acerca del tema y de sus supuestas bondades, que no son tales a poco que se piense en que resulta evidente hasta para el menos avisado que el juez no puede variar la imputación jurídica efectuada por el actor al calificar el hecho en el cual basa su pretensión procesal de objeto transigible, pues de lo contrario produciría de seguro una sentencia incongruente y, como tal, anulable. Y esto, que se acepta como bueno en los pleitos civiles, proviene de la indebida adopción de una antigua corruptela: la constante ruptura de

2.3.6) la exacta petición, en términos claros y positivos, de lo que se pretende obtener en la sentencia.

ARTÍCULO 359.— ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EN LA MISMA DEMANDA

El actor puede pretender varios objetos de un mismo demandado o el mismo objeto de varios demandados. Cuando ello ocurre, se aplica lo dispuesto en los arts. 349 y 351.

ARTÍCULO 360.— INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA DEMANDA

Si la demanda no se adecua regularmente con los requisitos extrínsecos e intrínsecos establecidos en el art. 358, el juez manda subsanarlos[583] en el plazo de cinco días, mediante providencia que se notifica personalmente o por cédula con el apercibimiento expreso de inadmitirla y devolverla al interesado.

ARTÍCULO 361.— DOCUMENTOS POSTERIORES O DESCONOCIDOS POR LAS PARTES

Después de interpuesta la demanda, o la contestación en su caso, solo se admite la presentación de documentos de fecha posterior. Para el caso de documentos anteriores, sólo se admiten bajo juramento o afirmación de no haber tenido antes conocimiento de ellos. En tales casos se da traslado a la otra parte por cinco días.

ARTÍCULO 362.— VARIACIÓN DE LA DEMANDA

El actor no puede variar su demanda después de haber sido notificado el traslado para contestarla. Sin embargo, puede ampliar o moderar la petición siempre que se mantenga la misma causa de pedir. Ello puede ser hecho en cualquier estado de la causa hasta el llamamiento de autos.

---

la ley efectuada gracias al espíritu inquisitorial de ciertos tribunales penales de alzada que, sujetos desde siempre a la regla de juzgamiento *no refomatio in peius* como base primordial de su competencia funcional, no pueden variar una sentencia impugnada en tanto no haya habido agravio al respecto. Sin embargo, lo hacen y todos los días en la mayoría de los países de América, so pretexto de que, *sin tocar el hecho*, *se limitan a recalificarlo jura novit curiæ*. Y así, por ejemplo, condenan a pena mayor que la contenida en la sentencia apelada sin mediar agravio del fiscal o del querellante al respecto. Lo cual es manifiestamente ilegítimo. Poniendo las cosas en su lugar y con la declarada finalidad de constitucionalizar el proceso, la norma comentada veda al juez el ejercicio de toda facultad rectificatoria. De tal modo, si el actor sostuvo en su demanda la existencia de una *compraventa*, por ejemplo, y para el juez se trata de *permuta* o de *donación*, lo que debe hacer es rechazar simplemente la demanda y no aceptarla por otra motivación legal so capa de no desperdiciar el proceso en orden a lograr resultado económicamente mejor. Pero con clara violación del derecho de defensa en juicio, pues las partes jamás discutieron en el caso acerca de la permuta o de la donación.

583 La norma es clara y, a raíz de ello, el juez no puede hacer otra cosa; tal, por ejemplo, declarar la inexistencia del acto. Como se comprueba en el texto legal, el código no admite esta categoría.

ARTÍCULO 363.— EFECTOS DE LA DEMANDA[584]

Sin perjuicio de los efectos sustanciales[585] que generan la presentación, la admisión y la notificación de la demanda, produce los siguientes efectos procesales:

1) Desde su presentación ante el juez:

1.1) fija respecto del actor la competencia subjetiva de la autoridad, que ya no puede ser recusada sino por causa sobreviniente;

1.2) efectiviza una prórroga o una propuesta de prórroga de competencia territorial cuando ello está autorizado en la ley;

1.3) genera en la autoridad el deber de proveer la instancia (admitiéndola o rechazándola) y la coloca ante el deber de pronunciarse acerca de su competencia.

2) Desde su admisión, crea el estado de litispendencia.

3) Desde su notificación:

3.1) extingue el derecho del actor de desistir unilateralmente del proceso: a partir de la notificación, podrá hacerlo sólo con la previa conformidad (expresa o tácita) del demandado;

3.2) extingue el derecho del actor a modificar su pretensión.

---

[584] *Los efectos jurídicos de la demanda.* En general –y salvo casos particulares de ciertas pretensiones– toda demanda produce diversos efectos jurídicos sustanciales y procesales que se escalonan en tres momentos sucesivos: desde la presentación a la autoridad, desde su admisión por ésta y desde su notificación al demandado.

[585] En la Argentina, tales efectos sustanciales son: a) desde la presentación de la demanda: 1) interrumpe el curso de la prescripción (adquisitiva y liberatoria) aunque la demanda contenga defectos, la autoridad sea incompetente o el actor carezca de capacidad procesal (anterior código civil, art. 3986, hoy actual CCCA, 2546); 2) determina la pérdida provisoria de la posibilidad de entablar juicio petitorio cuando se deduce pretensión posesoria (anterior código civil, art. 2484, hoy actual CCCA, 2271); 3) determina que la autoridad que recibe la instancia y los letrados que la suscriben no puedan comprar la cosa litigiosa (anterior código civil, art. 1361, hoy actual CCCA, 1002); 4) determina que la autoridad que recibe la instancia no pueda ser cesionaria del derecho litigioso (anterior código civil, art. 1442, hoy actual CCCA, 1002); b) desde la notificación de la demanda: 1) constituye en mora al demandado si es que no lo estaba desde antes (anterior código civil, art. 509, hoy actual CCCA, 886) respecto de obligaciones que carecen de plazo convenido pero que resulta tácitamente de la naturaleza y circunstancias de aquéllas (anterior código civil, art. 509) y respecto de los frutos percibidos por el poseedor de buena fe (anterior código civil, art. 2433, hoy actual CCCA, 1935); 2) determina la elección del actor respecto de la prestación debida por virtud de obligaciones alternativas (anterior código civil, art. 641, hoy actual CCCA, 782); también, en el anterior código civil, extinguía el derecho de reclamar útilmente una de las posibles pretensiones contempladas en el art. 2174 (por virtud de la elección que acordaba el art. 2175).

TÍTULO 2

DE LA ACTIVIDAD PROCESAL DEL DEMANDADO

CAPÍTULO 1

DEL DERECHO DE DEFENSA Y DE LA REACCIÓN DEL DEMANDADO

ARTÍCULO 364.— EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO POR EL DEMANDADO[586]

---

[586] *Introducción al tema*: *la defensa en juicio*. Siendo el proceso un método de *debate y dialéctico*, ya parece obvio señalar aquí que constituye un *medio* para que se desarrolle un *diálogo argumentativo* entre las partes *actora* y *demandada*, durante cuyo desarrollo uno afirma (*tesis*) y el otro niega (*antítesis*) para que el tercero que lo dirige pueda hacer oportunamente la síntesis final (*sentencia*). Como hace a la idea lógica de proceso el que las partes se hallen en pie de perfecta igualdad –pues a sus efectos no basta la afirmación del pretendiente ni puede influir para nada su posición social, política, cultural, etcétera– es menester que todo lo que una parte afirme o pruebe respecto de la otra sea conocido por ésta a fin de poder controvertir la afirmación o prueba (por eso es diálogo y no monólogo). Este derecho es tan elemental (sin su existencia no habría proceso) e importante, que se halla expresa o implícitamente establecido en todas las constituciones antiguas y modernas que, en términos más o menos similares, garantizan la inviolabilidad de la defensa en juicio. Desde siempre, los publicistas del proceso han interpretado las cláusulas que instrumentan tal garantía desde la óptica del demandado y, muy especialmente, de la del reo penal, olvidando que el derecho de defensa en juicio cubre también por igual al actor o al acusador. Al definir a la acción procesal (partiendo desde la actividad que se cumple en el plano jurídico) como una particular instancia que es *necesariamente bilateral*, ocurre que el concepto sirve por igual para las dos partes contendientes en un proceso: *ambas instan bilateralmente*, de modo que la afirmación del actor, por ejemplo, debe ser conocida por el demandado a efecto de que pueda controvertiría, al igual que la eventual afirmación del demandado (ya se verá que esto es en esencia su actividad de *excepcionar*) debe ser conocida por el actor a fin de que pueda discutirla, etcétera. De allí que ambas actividades –la del actor y la del demandado– se diferencien sólo por el tiempo *sucesivo* en el cual se realizan: una es necesariamente anterior a la otra. Por eso es que, reflejando esa circunstancia, la más moderna concepción del tema lo menciona utilizando los vocablos *acción* y *reacción* (en idioma castellano significa "acción que resiste o se opone a otra acción, obrando en sentido contrario a ella"). Pero la definición castiza no revela de modo exacto lo que técnicamente ocurre en el plano procesal, ya que por razones obvias el demandado no está obligado *siempre* a contradecir: ya se verá en el número siguiente cuáles son las posibles actitudes que puede adoptar una vez incoado el proceso. Para lograr coherencia sistémica en todo lo que aquí diga respecto del *proceso*, y habida cuenta de que en nota anterior lo he presentado como el *objeto* de la *acción procesal*, parece claro que debo comenzar toda explicación a partir de su completa tipificación. Con ello, a más de aceptar como buena la presentación del tema que se hacía en la legislación del lejano pasado, asumo una posición filosófica que coloca a la libertad personal por encima de todo otro valor y, consiguientemente, considera que el Estado se halla al servicio del individuo y no a la inversa, cual lo ha imaginado el mundo totalitario que inicia toda explicación desde el concepto de jurisdicción y no del de acción.

El derecho de defensa en juicio lo ejerce el demandado en plenitud al ejecutar una cualquiera de las actividades que, en su posible reacción, se regulan en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 365.— REACCIÓN DEL DEMANDADO[587]

En su reacción procesal, el demandado puede adoptar las actitudes de:

1) abstención;
2) sumisión;
3) oposición;
4) reconvención.

SECCIÓN 1

DE LA ABSTENCIÓN DEL DEMANDADO

ARTÍCULO 366.— CONCEPTO DE ABSTENCIÓN DEL DEMANDADO[588]

---

[587] *La reacción del demandado civil.* En nota anterior expliqué que el proceso comienza con una fase de necesaria *afirmación*: exteriorizando el ejercicio de la *acción*, el actor presenta ante la autoridad (juez o árbitro) una *demanda* conteniendo una *pretensión* respecto del demandado. La fase siguiente está concebida como de *eventual negación* y, como tal, es apta para que el demandado *resista* dicha pretensión, oponiéndose a ella. Destaco que la fase es de carácter *eventual* pues, al momento de poder hacerlo, es factible que el demandado no oponga resistencia sino que, por lo contrario, acepte someterse a la voluntad del actor. Del mismo modo, puede suceder que el demandado se desinterese por completo del debate, aun sabiendo que corre el riesgo de ser condenado en la sentencia. Por último, es factible de acaecer que el demandado utilice el mismo procedimiento ya incoado por el actor para hacer valer en él una propia pretensión (*reconvención*). Resulta así que, siempre desde la óptica de la actividad (o inactividad) que se cumple en el proceso, el demandado puede adoptar alguna de cuatro posibles actitudes: de *abstención*, de *sumisión*, de *oposición* y de *reconvención*, como está normado en este artículo.

[588] *La abstención del demandado.* Puede suceder que el demandado no concurra al proceso, porque no ha conocido su iniciación (lo que dará lugar luego a ciertas impugnaciones) o, más sencillamente, porque no le interesa sostener la discusión propuesta por el actor. Puede ocurrir también que, luego de concurrir al proceso cuando el juez lo cita a *comparecer* ante él, guarde silencio en la *fase de negación*, durante la cual debe expresarse so pena de surgir algún efecto contrario a su posición en el litigio (las consecuencias de este supuesto son similares a las del anterior). De ahí que las leyes procesales, al regular los efectos de la *inactividad* de alguna de las partes, deban establecer cuál es el valor del *silencio* en el campo del proceso. Lamentablemente, no todos los códigos otorgan valor al silencio, en incomprensible actitud legislativa. Ello ha motivado la aparición de enormes problemas procedimentales que, entre otras razones, ha generado la asombrosa morosidad judicial que hoy se sufre en todo el Continente. Parece claro que si el proceso es diálogo y no una sucesión de monólogos, el silencio debe tener un cierto valor en la ley, tal como lo disponen los códigos civiles en ciertas situaciones. En el campo procesal debe suceder otro tanto: y eso es lo que ocurre en este código. Sabido es que, en la tarea de procesar, el juez se concreta a *conectar* las instancias de las partes, a cuyo efecto les genera *cargas* cuyo incumplimiento debe revertir necesariamente

Reacciona el demandado con actitud de abstención cuando se desentiende total o parcialmente del pleito, incumpliendo las cargas[589] generadas en él. Los efectos para cada caso se establecen en las normas respectivas.

SECCIÓN 2
DE LA SUMISIÓN DEL DEMANDADO

ARTÍCULO 367.— CONCEPTO DE SUMISIÓN[590]

---

en contra del interés del incumpliente. Por tanto, el guardar silencio cuando el juez coloca al demandado en la *carga de contestar* (fase de negación), es obvio que debe producir algún efecto contrario al interés de éste porque, caso contrario, el proceso sería absolutamente inútil como medio de debate. Los códigos más modernos legislan que, en tal supuesto, el demandado acepta implícitamente la existencia y exactitud de los *hechos* afirmados por el actor, a consecuencia de lo cual éste queda automáticamente relevado de probarlos. En otras palabras: el silencio genera *una presunción* establecida por la ley, que siempre es de carácter *relativo* y, por ende, admite prueba en contrario por parte del demandado. Esta posición –que otorga papel relevante al silencio– es congruente con el concepto de *proceso* visto –insisto- como *método de diálogo.* Y es que toda conversación está siempre plagada de silencios, al igual que la música, pues a veces un determinado silencio dice mucho más que cualquier afirmación. Adviértase que la aceptación refiere sólo a los hechos, nunca al *derecho.* Finalmente, debe quedar en claro que si un cuerpo legal no le otorga efectos estrictamente determinados, el método así consagrado es indudablemente ineficaz. Y ello por razón elemental: si en los términos generalizados de las leyes sólo deben ser materia de prueba los *hechos controvertidos* o *contradichos* (es decir, los afirmados en la demanda y negados en la contestación) resulta que si el demandado se abstiene –no responde– y su silencio carece de efectos adversos a su propio interés, *el actor deberá probar todo lo que afirmó.* Esto es lo que sucede en algunos códigos (cual el *Procesal de la Nación Argentina*) que establece que en caso de falta de contestación a la demanda por parte del demandado, *el juez podrá tenerlo* –al momento de sentenciar– *por conforme con las cuestiones de hecho debatidas.* Con lo cual el silente se coloca procesalmente en mejor situación que el que acató el cumplimiento de la carga de responder toda vez que, por el temor de que en oportunidad de dictar sentencia el juez entienda que algo debió ser probado y no lo fue, el actor termine perdiendo el pleito que litiga contra nadie. Y recuerde el lector que ¡siempre hay alguien que es más papista que el propio Papa!

[589] El incumplimiento de las cargas para el demandado, tiene los siguientes efectos: 1) para la citación a comparecer, la declaración de rebeldía; 2) para la contestación de demanda, su reconocimiento de los hechos expuestos en ella; 3) para la citación de remate, recibir sentencia de inmediato; 4) para el ofrecimiento, producción y alegación sobre la prueba, tener por precluído su derecho; 5) para todo lo que sea posibilidad de impugnar, su consentimiento.

[590] *La sumisión del demandado.* Puede suceder también que, incoado un proceso, el demandado decida someterse a la pretensión del actor, efectuando la prestación reclamada por éste en la demanda. Esta actitud implica no oponer resistencia alguna en el litigio, aunque cabe suponer que ella existió en el plano de la realidad pues de otra forma no puede ser explicada la existencia del conflicto. La sumisión debe ser considerada sólo como eso: por tanto, no im-

Reacciona el demandado con actitud de sumisión cuando acepta los hechos[591] o reconoce el derecho invocado por el actor[592] o, sin lo uno ni lo otro, se allana[593] a la pretensión del actor, efectivizándola en su caso mediante la respectiva prestación.

ARTÍCULO 368.— REQUISITOS DEL ALLANAMIENTO

El allanamiento a la pretensión requiere existencia de las condiciones previstas en el art. 517.

ARTÍCULO 369.— OPORTUNIDAD DEL ALLANAMIENTO

Puede ser realizado en cualquier momento del proceso anterior a la sentencia.

ARTÍCULO 370.— EFECTOS DEL ALLANAMIENTO

El allanamiento aceptado judicialmente tiene los efectos establecidos en el art. 518.

---

plica reconocimiento del derecho invocado por el actor (adviértase que puede constituir una donación encubierta) y cuando se presenta en el proceso éste debe terminar de inmediato, *toda vez que nada hay para discutir en lo que sólo es un medio de debate.* Sin embargo, algunas legislaciones –también aquí el tema es contingente– no exigen la efectiva dación de la prestación reclamada sino que se contentan con pedir del demandado la mera expresión o promesa de su sumisión. Cuando esto ocurre es menester llegar, sin más trámites, a la emisión de la sentencia por el juzgador. Resulta así que, en las leyes que esto consagran, el proceso termina realmente por la vía heterocompositiva de la sentencia. Procesalmente, la sumisión del demandado se designa con la denominación de *allanamiento* que, como tal, es realizable en cualquier momento del proceso. Pero para que éste pueda operar es menester que la relación jurídica litigiosa verse acerca de un derecho que sea *disponible* (transigible) para las partes. De ahí que no pueda aceptarse judicialmente –y por ende, carece de todo efecto– el allanamiento recaído respecto de pretensión fundada en derecho indisponible. Por ejemplo, si el actor pretende la declaración de nulidad de un matrimonio, poco importa que el cónyuge demandado se allane o no, pues siempre deberá el actor acreditar ante el juez los hechos que fundamentan la pretensión. Como en cualquier sistema la actitud de sumisión importa la voluntad de no litigar, las leyes procesales en general la estimulan mediante una suerte de compensación que premia el espontáneo aquietamiento de las pasiones. Y así, cuando acepte los hechos invocados por el actor (pero no el derecho) o, a la inversa, admita el derecho pero no los hechos: esto se conoce con las denominaciones respectivas de *confesión* y de *reconocimiento.*

591 En el caso no hay hechos controvertidos. La discusión continúa y versa sólo sobre el derecho que corresponde aplicar a ellos.

592 En el caso, se discuten sólo los hechos y, probados que sean, se les aplica sin más el derecho pretendido por el actor.

593 *Allanarse* es sinónimo de no discutir. Es obvio que, con ello, el proceso no tiene sentido como medio de debate que es. Pero en este código se exige –para la terminación del proceso– que se efectivice la prestación reclamada. Y sólo con ello el pleito termina autocompositivamente.

SECCIÓN 3

DE LA OPOSICIÓN DEL DEMANDADO

ARTÍCULO 371.— CONCEPTO DE OPOSICIÓN DEL DEMANDADO [594]

Reacciona el demandado con actitud de oposición cuando resiste la pretensión del actor, adoptando una de las siguientes posiciones:

1) contradicción;

2) excepción.

SUBSECCIÓN 1

DE LA CONTRADICCIÓN DEL DEMANDADO

---

[594] *La oposición del demandado.* Puede suceder también que el demandado oponga una *resistencia* a la pretensión demandada (lo cual supone la exclusión de las actitudes de abstención y de sumisión), oponiéndose en el proceso a aceptarla. Esto es lo que origina el desarrollo de toda la serie procedimental y, de no mediar una solución autocompositiva durante su curso, desembocará en la sentencia (objeto del proceso) que resolverá el litigio. La contradicción debe operar en la fase de negación del proceso y puede presentarse de dos maneras: 1) contradiciendo los argumentos fundantes de la pretensión, mediante la simple *negativa* acerca de la existencia del hecho constitutivo de la obligación cuya prestación pretende el actor o del derecho en la cual la fundamenta (esto es la *contestación de demanda*) y 2) mediante la *afirmación de un hecho* extintivo, impeditivo, invalidativo o convalidativo del hecho constitutivo invocado por el actor en su demanda (esto es la *oposición de excepciones*). Un ejemplo ayudará a comprender la distinción: si Juan demanda a Pedro pretendiendo cobrar una suma de dinero que dice que le prestó y no le devolvió, Pedro puede oponerse a la pretensión diciendo simplemente a Juan que *no le debe* (contradiciendo) o, también, que *ya le pagó* (excepcionando). En el lenguaje corriente ambas respuestas parecen tener idéntico significado: Pedro no se considera deudor. Sin embargo, en el tecnicismo procesal existe enorme diferencia entre ellas: decir que *no se debe* implica negar la existencia misma del hecho constitutivo de la obligación (a consecuencia de lo cual y conforme con las reglas que gobiernan el diálogo procesal, Juan tendrá que probar su afirmación inicial, negada por Pedro; y si no logra efectuarla, perderá el litigio. Como se ve, nada tiene que hacer Pedro luego de emitir su simple negativa); por lo contrario, decir que *ya se pagó* significa cosa diferente: que en algún momento se debió pero que se canceló la obligación por medio del pago (a consecuencia de lo cual, y conforme con las mismas reglas ya citadas, nada tendrá que probar Juan toda vez que el hecho constitutivo de la obligación demandada fue aceptado implícitamente por Pedro; en cambio, éste tendrá que acreditar el hecho del pago y, si no lo hace, perderá el pleito). Esta diferencia en la actividad que puede cumplir el demandado al contradecir la pretensión del actor, permite dividir el tema para estudiarlo desde una doble óptica: *contradicción* y *excepción.* Ambas actitudes deben ser adoptadas en la *contestación de la demanda* que, como acto inicial de la fase procesal de negación, tiene *requisitos* propios que se norman en el congruo lugar.

ARTÍCULO 372.— CONCEPTO DE CONTRADICCIÓN DEL DEMANDADO[595]

Esta actitud de oposición tiene lugar cuando el demandado, resistiendo el cumplimiento de la prestación pretendida por el actor, se limita a negar en la contestación a la demanda[596] la existencia de su fundamento fáctico o de su encuadre jurídico.

ARTÍCULO 373.— REQUISITOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Son las condiciones actuales de realización del acto y definen cómo y dónde debe efectuarse útilmente.

Para lograr su plena eficacia, toda contestación demanda está sujeta a la concurrencia conjunta de requisitos extrínsecos e intrínsecos.

1) Son requisitos extrínsecos[597]:

1.1) reunir la contestación los requisitos legales de oportunidad[598] y de forma[599];

1.2) observar, en lo pertinente, las reglas establecidas para la confección de la demanda que se detallan en el artículo 358.

2) Son requisitos intrínsecos[600]:

---

[595] *La contradicción del demandado.* Esta actitud de la oposición tiene lugar cuando el demandado, mostrando resistencia a acatar la pretensión del actor, se limita a negar la existencia de su fundamento fáctico o de su encuadre jurídico. En el responde así concebido, el demandado dice simplemente: *no* o *no le debo.* Debe efectuarse necesariamente en lo que he llamado fase pr*ocesal de negación* que se abre, por un plazo siempre determinado en la ley, luego de que el juez coloca al demandado en la *carga de contestar* (confiriéndole *traslado de la demanda*).

[596] *Las condiciones procesales de la contestación de la demanda.* A fin de facilitar al lector la comprensión de este tema, reitero acá algunas de las ideas allí expresadas: el vocablo *condición* refiere a *toda situación o circunstancia indispensable para que algo sea u ocurra.* Sistémicamente −y, en concreto, respecto de la contestación de la demanda− parece importante definir ahora tres circunstancias que se relacionan con: 1) la razón del acto (su *porqué*); 2) su realización (sus *qué*, *cómo*, *cuándo* y *dónde*) y 3) su objeto (su *para qué*).

[597] Al igual que la demanda, la contestación está sujeta a requisitos legales concernientes a *la forma*; y, además –cosa que no rige para la demanda, salvo el caso de caducidad de la acción– a exigencias de *oportunidad*, propias ambas del instar del demandado. Esto explica la inserción del presupuesto en la nómina que aquí desarrollo.

[598] Los requisitos de *oportunidad* que generalmente consagran las leyes procesales consisten en plazos diferentes para cada tipo de procedimiento (ordinario, sumario, sumarísimo, etcétera) que son puramente contingentes. Por tanto, para conocer un plazo determinado el lector tendrá que ocurrir a la respectiva legislación.

[599] Los requisitos de *forma* que generalmente consagran las leyes procesales son los mencionados en los arts. 261 y 358.

[600] Al haber concebido a la actividad del demandado como una forma de instar que sólo se diferencia de la del actor en cuanto aparece en tiempos sucesivos, razón por la cual la doctrina moderna le otorga la denominación de *reacción*, cabe advertir liminarmente que estos presupuestos exhiben exacta similitud con los pertinentes de la acción y de la demanda; por

2.1) tener el demandado capacidad procesal para contestar[601];

2.2) tener, en su caso, adecuada representación el demandado que carece de capacidad procesal[602];

2.3) tener quien contesta adecuado derecho de postulación[603];

2.4) no haber variado la pretensión demandada al tiempo de contestar[604];

---

tanto, cabe remitir a lo expuesto en la nota 557. Sin embargo, cabe haré en las próximas notas algunas consideraciones específicas para el caso, respecto de los distintos presupuestos que, al igual que los propios de la demanda, son intrínsecos y extrínsecos.

601 *Capacidad procesal del demandado.* A lo ya explicado acerca del mismo tema relativo a la demanda, corresponde agregar ahora que cuando ella se dirige contra una persona fallecida o cuando el ya demandado fallece durante el curso de la serie procedimental, queda obviamente impedida la formación válida del proceso por falta de capacidad jurídica de aquél. Para descartar el problema y lograr un proceso válido en el cual exista un adecuado contradictorio, corresponde citar a los herederos del causante para que ellos tomen su participación en el proceso. La generalidad de las leyes que adoptan expresamente esta solución prevén que la citación debe ser efectuada mediante *edictos*; además, establecen que si los interesados no comparecen cabe la designación de un *curador* que habitualmente cumple una doble función: la de *curador ad hoc de la herencia* y la de *defensor de los herederos rebeldes*, carácter en el cual actúa durante el curso faltante de la serie procedimental.

602 *Adecuada representación del demandado.* A lo ya explicado en las notas 572 y 578, cabe agregar aquí que ante la carencia de este presupuesto –porque el demandado civilmente incapaz no ha comparecido por medio de su representante legal o porque éste o un representante convencional no han acreditado debidamente el carácter que dicen investir– es el propio *actor* quien puede atacar la situación para lograr que el proceso sea realmente útil a los fines de la composición del litigio. Son escasos los códigos que norman al respecto.

603 Adecuado *derecho de postulación en el demandado.* Resulta plenamente aplicable al caso todo lo expuesto en la nota 574, al tratar el correlativo presupuesto de la demanda. A modo de complemento, añadiré aquí que en los regímenes legales que otorgan sólo a un *abogado* el pleno ejercicio del derecho de postulación para que actúe como un intermediario entre el juez y la parte procesal, se contemplan excepciones para que ésta pueda postular por sí misma. A simple título enunciativo, diré que esto puede ocurrir para comparecer al proceso y tomar participación en él, solicitar medidas urgentes, contestar intimaciones y requerimientos de carácter personal, solicitar el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos, recibir órdenes de pago, etcétera. Fácil es de comprender la razón de ser de cada uno de los supuestos recién mencionados.

604 *Invariación de la pretensión demandada.* Este es un presupuesto propio de la contestación de la demanda que no aparece como tal en ningún texto legal ni en doctrina y, sin embargo, debe integrar necesariamente la nómina que aquí se desarrolla. Y es que, para asegurar un debido contradictorio, las leyes en general establecen que una vez conferido y notificado el traslado de la demanda, generándose así la carga de responder, el actor no debe variar ninguno de los elementos de la pretensión deducida. Esta es la circunstancia que me lleva a incluir el presupuesto de marras dentro de este título, ya que cuando el juez coloca al demandado frente a la carga de contestar y le notifica de la respectiva providencia, resulta obvio que éste habrá de atenerse a la pretensión vigente en ese momento. De ahí que, como con-

2.5) cumplir la contestación de demanda con sus propios requisitos eficientes como instar[605]. Para ello, debe contener:

2.5.1) una confesión o negativa expresa y categórica de cada hecho expuesto en la demanda, mencionando al efecto el número con el que se lo identifica en ella, evitando hacer un propio relato de los hechos acaecidos, a menos que deduzca reconvención;

2.5.2) un reconocimiento o rechazo de la autenticidad de los documentos privados que se le atribuyen y la recepción de cartas o telegramas a él dirigidos, so pena de que el juez al sentenciar los tenga por reconocidos o recibidos, según el caso;

---

secuencia de la aceptación de este presupuesto, cabe afirmar la absoluta ineficacia de cualquier variación posterior y aun la que se efectúe antes del vencimiento del plazo otorgado para responder. Para comprender mejor el problema, cabe aclarar que la generalidad de las leyes procesales autoriza que el actor modifique su demanda tantas veces como quiera pero siempre *antes de notificar* el respectivo traslado. Luego de ello, y con la condición de *no variar la causa de la pretensión*, las mismas leyes autorizan al actor a *ampliar* la cuantía del reclamo y a *moderar* o *reducir* el objeto pretendido.

[605] Para que en cada litigio pueda cumplirse con la garantía constitucional generalizada universalmente que asegura un *debido proceso* como medio para llegar a una solución heterocompositiva *legítima* y eventualmente *justa*, es menester que desde el propio escrito de demanda se posibilite un adecuado y pleno contradictorio dentro del marco de reglas de debate que deben respetarse por todos los sujetos del proceso. A tal fin, la ley exige que la demanda posea un contenido pretensional preciso e inequívoco que permita al demandado saber con toda claridad quién, de quién, qué y por qué se pretende. Por tanto, siendo lógicamente inseparables los conceptos de pretensión y demanda, el contenido de ésta debe reflejar clara y adecuadamente cuatro circunstancias que, en esencia, se corresponden con los elementos de aquélla: 1) quién pretende; 2) respecto de quién se pretende; 3) qué se pretende y 4) por qué se pretende (sujetos, objeto y causa de la pretensión). De tal modo, la demanda es una suerte de carta formal dirigida a la autoridad (juez o árbitro) que debe contener necesariamente una pretensión a base de la simple afirmación de un litigio, con adecuada especificación de las circunstancias recién referidas: quién, contra quién, qué y por qué se insta. Todo ello resulta menester para posibilitar el correcto derecho de defensa del demandado (aquel respecto de quien se pretende), cuyo ejercicio se halla plenamente garantizado por norma expresa constitucional en todos los ordenamientos del mundo. Para que esto sea posible, las leyes procesales en general sujetan la presentación de la demanda a varios *requisitos generales* (intrínsecos y extrínsecos) necesarios de cumplimentar por el actor para que ella sea *admisible* (lograr su objeto de incoar un procedimiento) y *eficaz* y a algunos otros *requisitos específicos de ciertas demandas*. Los requisitos intrínsecos que se relacionan con el tema y que tienen que ver con su *contenido*, están enunciados en la norma que aquí se comenta. Caso de no respetarse este presupuesto el demandado puede reclamar su vigencia mediante la *excepción del defecto legal en el modo de proponer la demanda*. Cuando esto no ocurre, es deber del juez señalar el defecto antes de admitir la demanda y, si él no lo advierte, el demandado puede oponerse a la acumulación mediante la excepción de *defecto legal en el modo de proponer la demanda*.

2.5.3) la oposición conjunta y una *ad eventum* de la otra, de todas las excepciones que, por su naturaleza, no tienen el carácter de previas, especificando con claridad y numerándolos los hechos que las apoyan[606];

2.5.4) la deducción de reconvención, si ella es admisible.

ARTÍCULO 374.— EFECTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Sin perjuicio de la existencia de hechos sobrevinientes, la contestación a la demanda tiene como efecto trabar el contenido del litigio y establecer con ello los límites de la congruencia a respetar por el juzgador en su sentencia.

ARTÍCULO 375.— INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE CONTESTAR LA DEMANDA

La falta de contestación a la demanda, aun en el juicio en rebeldía, implica sin más la aceptación lisa y llana de la existencia de los hechos lícitos y no inverosímiles exuestos por el actor para fundar su pretensión[607].

Esta presunción legal admite prueba en contrario que produzca el demandado para desvirtuarla[608].

Omitida la contestación, el juez llama de inmediato autos para sentencia dictando al efecto providencia que se revoca al sólo pedido del demandado si solicita también la apertura a prueba del litigio.

Esta norma se aplica también a la falta de contestación a la reconvención.

SUBSECCIÓN 2
DE LA EXCEPCIÓN DEL DEMANDADO

ARTÍCULO 376.— CONCEPTO DE EXCEPCIÓN[609]

---

[606] *Contenido eficiente de la contestación de demanda o de oposición de excepciones.* En una correcta contestación, el demandado debe limitarse a negar cada uno de los hechos expuestos por el actor para fundar su pretensión, de modo de convertirlos en contradichos y, así, generar la respectiva carga probatoria en cabeza de él

[607] Esta noma, que dispone para la incontestación de la demanda efectos diferentes a los de todos los códigos vigentes en América, no es novedosa en el concierto legal. Es copia exacta de la vigente desde 1962 en el código de Santa Fe, Argentina, y ha logrado descomprimir grandemente el habitual movimiento tribunalicio.

[608] La norma consagra un régimen especial para este supuesto, pues la apertura a prueba del litigio procede sólo en caso de existir hechos controvertidos. Y en el caso no los hay. Se trata, simplemente, de una posibilidad otorgada al demandado para invertir la carga probatoria respectiva, desplazándola hacia él para destruir la presunción legal generada en su contra.

[609] *La excepción del demandado.* Esta actitud de la oposición tiene lugar cuando el demandado, mostrando al igual que antes una resistencia a acatar la pretensión del actor, afirma en su contestación la existencia de un hecho de carácter *extintivo* o *invalidativo* respecto del hecho constitutivo afirmado por el actor en su demanda[609] o *impeditivo* de la formación o continua-

Esta actitud de oposición tiene lugar cuando el demandado, resistiendo el cumplimiento de la prestación pretendida por el actor, acepta los hechos alegados por él pero afirma respecto de ellos otro hecho que los extingue, modifica, invalida, impide o posterga el juzgamiento.

ARTÍCULO 377.— OPORTUNIDAD PARA OPONER LAS EXCEPCIONES

Las excepciones previas deben ser opuestas en la estación señalada al efecto en cada tipo de juicio. Todas las demás, en la contestación a la demanda[610].

ARTÍCULO 378.— FORMA PARA OPONER LAS EXCEPCIONES

Todas las excepciones se oponen conjuntamente y, en su caso, una en defecto de la otra.

Las excepciones previas deben ser acompañadas del respectivo ofrecimiento de prueba, en caso de ser menester.

---

ción de la serie procesal. Esta conceptuación halla su base, como el resto de la explicación dada en esta obra, en la actividad que realmente cumple el demandado en el proceso. Doctrinalmente, se ha dado al vocablo *excepción* un significado aun mayor, al designar con él al *derecho de contradecir del demandado*, hablándose así de *acción* y *excepción* como formas específicas del derecho de petición a la autoridad que está consagrado en todas las constituciones modernas. En otras palabras, se le da al término *excepción* el significado de *derecho de réplica* al contenido de la acción. Desde la óptica jurídica –y no de la actividad cumplida– la doctrina autoral clasifica a las excepciones desde diversos ángulos diferentes: 1) según su origen, en *materiales* (tienen su origen en la legislación de fondo) y *procesales* (lo hallan en la propia legislación procesal); 2) según sus efectos, en *perentorias* (o perpetuas): constituyen defensas contra el derecho alegado por el actor, *dilatorias* (o temporales): son defensas que versan sobre el proceso y no sobre el derecho que fundamenta la pretensión y *mixtas*: son aquellas que operan procedimentalmente en modo similar a las dilatorias pero que provocan, en caso de ser acogidas, los efectos propios de las perentorias. A su turno, las dilatorias (y, a veces, las mixtas) se relacionan con lo que la doctrina denomina *impedimentos procesales* o *cuestiones de procedibilidad*, a su vez íntimamente emparentadas con los *presupuestos procesales*. Otra vez se ve aquí la existencia de una anarquía terminológica que necesariamente conduce a un caos interpretativo, cosa que el lector puede comprobar con facilidad leyendo sólo algunas pocas obras de diferentes autores. Personalmente –y no desde la óptica que parte del texto legal o de los efectos que producen las defensas esgrimidas, sino de la actividad que real y efectivamente cumple el demandado en el proceso– creo que a los fines sistémicos y docentes propios de esta exposición corresponde distinguir entre los posibles *objetos* de las respectivas excepciones (consagradas o no en las leyes procesales). Y así, partiendo siempre de la alegación por el demandado de un hecho impeditivo, extintivo o invalidativo del hecho constitutivo afirmado por el actor en su demanda, clasificaré las distintas excepciones según que: *ataquen a la acción*, con el objeto de lograr su *extinción* o su *paralización* temporal; *ataquen a la pretensión*, con el objeto de que ella sea desestimada en la sentencia; *ataquen a la oportunidad en la cual el juez debe sentenciar* con el objeto de evitar la creación de caos jurídico.

[610] Para el caso de oponer prescripción liberatoria, ver texto del art. 2553 del actual CCCA.

ARTÍCULO 379.— EFECTO DE LA OPOSICIÓN DE LAS EXCEPCIONES

La oposición de excepciones genera en el excepcionante:

1) la carga de probar los hechos que las fundamentan. Con ello queda liberado el actor excepcionado de probar los hechos constitutivos que se intenta modificar, impedir o extinguir;

2) la carga de instar la producción de la prueba y eventual dictado de resolución, por efecto de la divisibilidad de la instancia[611].

ARTÍCULO 380.— TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES

1) Las excepciones previas exigen:

1.1) sustanciarlas con traslado a la contraria por el plazo de cinco días, corrido con los mismos apercibimientos que los propios de la falta de contestación a la demanda.

1.2) en el responde, el excepcionado debe ofrecer conjuntamente toda la prueba de la que habrá de valerse en caso de ser menester;

1.3) sin perjuicio de ello, el juez debe conferir tantos traslados como sean necesarios para cerrar la discusión en caso de: a) alegar el excepcionado la existencia de hecho invalidativo del que fundara la excepción y b) en caso de alegar el excepcionante la existencia de hecho convalidativo del invalidativo. Todos, por igual plazo y con los mismos apercibimientos previstos en el inc. 1);

1.4) en caso de no ser necesaria la producción de prueba, se resuelve sin más. Caso contrario, se abre un período probatorio de quince días para su íntegra producción. Vencidos, se confiere traslado por cinco días a cada parte para alegar y se dicta resolución en los cinco días subsiguientes.

2) Todas las demás, se prueban en el curso procedimental del pleito y se resuelven en la sentencia.

ARTÍCULO 381.— CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES

Según su objeto, las excepciones pueden atacar a:

1) la acción procesal;

2) la demanda;

3) la pretensión;

4) la oportunidad de sentenciar.

APARTADO 1
DE LAS EXCEPCIONES QUE ATACAN A LA ACCIÓN PROCESAL

[611] Esto es novedoso en América, salvo en Paraguay donde así se actúa por decisión jurisprudencial, que no legal. Y con ello se gana y mucho en celeridad y descongestión judicial.

ARTÍCULO 382.— OBJETO Y ENUNCIACIÓN[612] DE LAS EXCEPCIONES QUE ATACAN A LA ACCIÓN PROCESAL

Son aquellas que el excepcionante opone en forma previa a base de afirmar la existencia de hechos impeditivos de la formación misma del proceso y que tienen por objeto lograr la extinción de la acción procesal y el inmediato archivo del pleito. Su interposición suspende el plazo para contestar la demanda. Ellas son[613]:

1) Excepción de carencia de acción[614]: el excepcionante afirma al interponerla que la acción ejercitada mediante la demanda no es admisible por cuanto la pretensión que contiene no puede ser procesada[615] ni sometida a la decisión de un tercero. Ello ocurre en cuatro supuestos:

1.1) cuando la propia ley prohíbe el procesamiento de una pretensión determinada[616];

1.2) cuando resulta manifiesta la carencia total de contenido jurídico de la pretensión deducida[617];

1.3) cuando surge evidente de la pretensión demandada que ella no se vincula con un supuesto efectivo de colisión de intereses[618];

1.4) cuando la pretensión ostenta una exclusiva naturaleza política que, como tal, no es justiciable[619] [620].

---

[612] *Las excepciones que atacan a la acción procesal.* Habitualmente no están legisladas en código alguno, por lo que hay poca doctrina al respecto. Sin embargo son de extraordinaria importancia pues defienden la existencia misma y, en su caso, la validez del proceso como método de debate. Cuando el demandado asume esta actitud, lo hace porque entiende que el proceso ya incoado en virtud de la admisión por el juez de la demanda del actor, carece de validez por estar, por ejemplo, prohibida la posibilidad de accionar en razón de no presentarse en el caso la suma total de los requisitos de la acción. Como se verá luego, la existencia y la vigencia de cada uno de tales presupuestos puede ser defendida por el demandado mediante la interposición de una correlativa excepción.

[613] Como las excepciones que corresponde enunciar en este tópico puntual –aquí lo itero– son la expresión negativa de las condiciones de la acción procesal enunciados en el art. 356, deben coincidir con ellos en su número y denominación, salvo en lo tocante a la *adecuada investidura de la autoridad*, cuyo respectiva condición no es posible que se de en juicio.

[614] Se vincula con el requisito *existencia de posibilidad de accionar.*

[615] O sea, discutida ante un juez o árbitro.

[616] En Argentina, por ejemplo, regía prohibición absoluta de indagar la maternidad de una mujer casada, ver art. 326 del Cód. Civil (en su versión originaria). El caso está normado como requisito de la acción procesal en el art. 356.

[617] Es la que aparece basada exclusivamente en un interés *moral*, *religioso* o *social* no protegido por el Derecho

[618] Razón por la cual no existe litigio (ni conflicto) susceptible de heterocomposición. El supuesto constituye lo que habitualmente se denomina *caso abstracto.*

[619] El caso refiere a ciertos *actos de gobierno* que sólo están sujetos a responsabilidad política y que, por tanto, escapan a todo control judicial (por ejemplo, declaración de guerra o de estado de sitio, fijación del valor de la moneda, etcétera). Escasos son los códigos que consagran en forma expresa la vigencia de esta excepción, con la denominación de *defecto absoluto en la potestad de juzgar*. No obstante, caso de no estar normada, debe ser aceptada aun a falta de toda mención legislativa ya que la importancia del presupuesto cuya vigencia defiende así lo exige para no quedar desprotegido y poder lograr la existencia válida de un proceso. Por obvias razones lógicas, debe ser propuesta y decidida antes que toda otra cuestión que plantee el demandado y, de no ser así, debe ser suplida oficiosamente por el juez actuante en cualquier estado y grado del proceso. Resta agregar que esta excepción así tipificada nada tiene que ver con la que desde antaño se denomina *excepción de falta de acción* (*sine actione agit*) que explicaré al estudiar a las que atacan a la pretensión. No se me escapa que el criterio clasificatorio que estoy desarrollando puede ser criticado so pretexto de que propongo la conceptuación de la excepción de *carencia de acción* con fundamento en la *improponibilidad de la pretensión*. Pero advierto –como ya lo he hecho antes– que acción, pretensión y demanda son términos que se correlacionan íntimamente y que se apoyan en forma recíproca en el plano jurídico, de modo tal que no puede concebirse una acción procesal que no esté exteriorizada en su ejercicio por una demanda y que no contenga una pretensión concreta de contenido jurídico que sea susceptible de presentar al conocimiento y decisión de un tercero imparcial. En razón de que con esta excepción se intenta lograr la inmediata cesación del desarrollo de la serie procedimental y que, por tanto, no podrá ser considerada en la sentencia (como cabe hacer con todas las excepciones que atacan a la pretensión), la he insertado en este tópico aunque la prohibición legal verse acerca del contenido pretensional. En otras palabras y más sencillamente: el caso propuesto supone que el demandado no acepta la actividad de *procesar* la pretensión (lo cual es mucho más grave que intentar el rechazo de la pretensión en la sentencia, luego de ser procesada).

[620] En los últimos años, el concepto ha sido avasallado por la circunstancias. En forma aparentemente inexplicable e imprevista se presentó en los hechos una extrema politización del Poder Judicial de Argentina, en el cual muchos jueces comenzaron a tener una clara y reiterativa injerencia política al asumir la decisión primaria o final de cuestiones que constitucionalmente son aún privativas de otros Poderes y que no eran –propiamente– *litigios* (conflictos intersubjetivos de intereses) sino cuestiones políticas por completo ajenas a la decisión de los jueces. Con ello se presentó una clara intromisión en la esfera del poder político de gobierno con lo cual –y si bien se mira– el Poder Judicial dejó de ser órgano de *cogobierno* para ser ahora órgano de *desgobierno*. Los ejemplos de esta afirmación pueden ser vistos en las tapas de los diarios de casi todos los días: la Justicia interviene en la formación de los precios de los servicios públicos; abre, cierra o limita los cupos de importación de ciertas mercaderías; impide hacer el cambio de hora que las circunstancias reclaman; interviene en los procesos de licitación, deteniéndolos *sine die*; paraliza la circulación de los trenes; impide la distribución de los diarios que se entregan gratuitamente al público; ordena al gobierno local la construcción de un servicio de cloacas; suspende la negociación de contratos internacionales; ordena la remodelación de edificios públicos; impide el cobro de ciertos servicios cual el de información en materia telefónica; suspende el cobro de impuestos o alguna de sus modalidades; etcétera. Todo ello, por la vía del *amparo* que, durante muchísimos años, fue ignorado por los jueces –en rigor, la historia del instituto muestra su constante rechazo

2) Excepción de caducidad de la acción[621]: el excepcionante afirma al interponerla que la acción intentada mediante la demanda se halla caduca por haber sido propuesta luego de finalizado el plazo establecido por la ley para su deducción válida.

3) Excepción de incapacidad jurídica del actor para ser parte procesal[622]: el excepcionante afirma al interponerla que el actor carece de esta capacidad por haberse extinguido su personalidad en el caso de personas jurídicas o por haber fallecido durante el curso de la serie, en el caso de ser persona física[623].

APARTADO 2
DE LAS EXCEPCIONES QUE ATACAN A LA DEMANDA

ARTÍCULO 383.— OBJETO Y ENUNCIACIÓN[624] DE LAS EXCEPCIONES QUE ATACAN A LA DEMANDA

---

o su negativa a intervenir en la materia– o, actualmente, por la vía cautelar *autosatisfactiva*, que ha venido a hacer tabla rasa con el derecho de defensa en juicio pues posibilita que el juez haga todo lo que hace sin audiencia previa del interesado que ha de sufrir inmediatamente los efectos contrarios de la decisión así adoptada. Como se ve, un claro y abusivo ejercicio de autoritarismo, a contrapelo de normas superiores de origen constitucional y. que sólo produce supuestos de injusticia notoria.

[621] Se vincula con el presupuesto ausencia de caducidad de la acción. Habitualmente no legislado, debe ser aceptada judicialmente porque con su deducción se tiende a evitar en modo definitivo el desarrollo íntegro de la serie procedimental. En idéntica forma a lo expresado antes, debe ser opuesta en forma previa a la de toda otra cuestión y ser resuelta inicialmente. De no ser así, habrá de ser suplida de oficio por el juez actuante en cualquier estado y grado del proceso.

[622] Se vincula con el presupuesto procesal de la acción conocido como capacidad jurídica para ser parte. Cabe tener en cuenta que no encuadran en el supuesto en tratamiento las *simples asociaciones civiles o religiosas* y ciertos *patrimonios autónomos* que, sin ser sujetos de derecho en el campo de la normativa de fondo, deben ser considerados como entes unitarios a efectos de poder participar en un proceso. Al igual que las anteriores y aun a falta de norma expresa, debe ser propuesta y resuelta inicialmente o en el momento en el cual aparezca la incapacidad y, en su defecto, ser suplida por el juez. Cuando el caso se presenta por fallecimiento del actor durante el curso de la serie, las leyes procesales prevén una solución adecuada: la citación de los herederos del causante –continuadores de su personalidad– para que tomen participación en el proceso pendiente. Obviamente, en el supuesto de no haber heredero alguno la excepción es estimable por el juez.

[623] En términos más sencillos: *quien demanda no es persona o ha dejado de serlo.*

[624] *Las excepciones que atacan a la demanda.* Habitualmente relacionadas con los *impedimentos procesales* o *cuestiones de procedibilidad*, son las que deben ser propuestas al comienzo mismo del proceso para impedir el desarrollo de la serie procedimental (de ahí la denominación de *dilatorias*, pues su oposición tiene el efecto de dilatar o postergar la continuación del proceso). Cuando el demandado asume esta actitud, lo hace porque entiende que el proceso ya incoado en virtud de la admisión por el juez de la demanda del actor no será útil para componer el litigio, en razón de no presentarse en el caso la suma total de los requisitos de la demanda

Las excepciones que atacan a la demanda[625] son aquellas que el excepcionante opone en forma previa a base de afirmar la existencia de hechos impeditivos de la continuación del trámite procedimental y que tienen por objeto lograr la inmediata paralización o cesación de su desarrollo[626].

Ellas son[627]:

1) Excepción de incompetencia[628]: el excepcionante afirma al interponerla que el actor ha incoado su demanda ante una autoridad (juez o árbitro) que carece de competencia (legal o convencional) para admitirla (darle curso).

(basta que falte uno solo, por ejemplo la competencia del juez o la personería invocada por el procurador, para que el proceso no resulte útil, en principio, como medio de debate). Como se verá luego, la existencia y la vigencia de cada uno de tales presupuestos puede ser defendida por el demandado mediante la interposición de una correlativa excepción.

[625] Como se puede ver en lo expuesto en todos los casos del artículo anterior, hay un rasgo común que caracteriza a todas estas excepciones: siempre se cuestiona la validez misma del proceso al cual el demandado reputa indebidamente incoado, siempre tienden a lograr el inmediato archivo de las actuaciones cumplidas y nunca son convalidables los hechos que las fundamentan. No ocurre otro tanto con las excepciones que se describen en este artículo, mediante las cuales se procura extender en el tiempo la formación del proceso por considerar que el ya incoado, aunque válido, no será útil para lograr la heterocomposición del litigio. Además, siempre son convalidables los hechos que las fundamentan.

[626] Según los contingentes regímenes legales, algunas de tales excepciones son solucionables por el actor en el mismo procedimiento ya incoado, que puede volver a tomar su curso; otras, en cambio, exigen el archivo de lo actuado y la promoción de nueva demanda que se adecue a los presupuestos que regulan su utilidad. Como se ve, en los dos supuestos el objeto final es idéntico: lograr la extensión en el tiempo de la formación del proceso que resultará eficaz para heterocomponer el litigio. Las excepciones que corresponde enunciar en este tópico son la expresión negativa de algunos de los los presupuestos de la demanda judicial enunciados en el art. 358, por lo cual deben coincidir con ellos en su número y denominación.

[627] Como las excepciones que corresponde enunciar en este tópico puntual –aquí lo itero– son la expresión negativa de los requisitos de la demanda enunciados en el art. 358, deben coincidir con ellos en su número y denominación. A más de ellas, se enuncian acá otras excepciones de vieja raigambre jurídica.

[628] Se vincula con el presupuesto procesal de la demanda denominado *competencia de la autoridad que recibe la instancia*, juez o árbitro. Las leyes procesales en general norman acerca de esta excepción, y le otorgan el carácter de *dilatoria*, por lo cual exigen su oposición en forma de *artículo de previo y especial pronunciamiento.* En rigor, y cuando se articulan varias, debe ser la primera en quedar resuelta ya que si la autoridad se declara incompetente no debe entrar a conocer y decidir las otras excepciones opuestas. Muchos son los códigos que califican como de *orden público* a la competencia judicial. Cuando esto sucede permiten la deducción de esta excepción en cualquier estado y grado de la causa, con obvio detrimento de la celeridad y economía del proceso, de la seguridad jurídica y de la seriedad que deben tener los actos procesales. Otros, en cambio, establecen un momento límite para su oposición (generalmente el de la contestación de la demanda), pasado el cual ninguna de las partes puede cuestio-

2) Excepción de falta de capacidad procesal del actor (o de falta de personalidad o de falta de *legitimatio ad processum*)[629]: el excepcionante afirma al interponerla que el actor carece de capacidad jurídica para obligarse por sí mismo con motivo del proceso, razón por la cual no podrá serle oponible la sentencia que eventualmente se dicte acerca del litigio.

3) Excepción de falta de personería en el actor[630]: el excepcionante afirma al interponerla que quien actúa en el proceso como representante legal o convencional del actor, no lo es o no ha acreditado suficientemente tal carácter.

4) Excepción de falta de derecho de postulación en el actor[631]: el excepcionante afirma al interponerla que el actor, aun siendo persona capaz de obligarse por sí

---

nar la competencia ni el propio juez (o árbitro) puede declarar su incompetencia de oficio. Este código parte de una óptica diferente: no considerar que la competencia se vincule con el *orden público*.

[629] Se vincula con el presupuesto procesal de la demanda denominado *capacidad procesal del actor*. El caso difiere en modo radical del enunciado anteriormente con la denominación de *excepción de incapacidad jurídica del actor para ser parte procesal*: allá se afirma que quien demanda no es persona o ha dejado de serlo; acá que es persona pero civilmente incapaz de hecho y que, como tal, carece de toda aptitud para contraer obligación alguna por sí misma. En el campo de la actividad cumplida en el proceso, parece claro que en este caso hay un actor que insta, razón por la cual no puede hablarse de carencia o de imposibilidad de instar. Y parece claro también que el proceso que válidamente surja de ese instar no podrá ser eficaz por la incapacidad de hecho de quien lo inició. Esta excepción está expresamente autorizada en casi todos los códigos procesales con el carácter de *dilatoria* y todos exigen su interposición previa para evitar el inútil desarrollo de la serie procedimental. Además, y dada su importancia en términos de eficacia procesal, el juez debe supliría de oficio en cualquier estado y grado de la causa. Sin embargo, la situación fáctica es solucionable: basta que tome participación en el proceso el respectivo representante legal del incapaz, asumiendo la calidad de actor, para que el curso procedimental pueda continuar, con lo cual se evita el archivo de las actuaciones ya cumplidas.

[630] Se vincula con el presupuesto procesal de la demanda denominado *adecuada representación del actor*. Al igual que las anteriores, esta excepción está autorizada en casi todos los códigos procesales con el carácter de *dilatoria* y, por ello, exigen su interposición previa para evitar el inútil desarrollo de la serie procedimental. Además, es suplible de oficio por el juez dada su importancia en términos de eficacia procesal, toda vez que la sentencia que oportunamente se dicte respecto del litigio podrá ser inoponible para la parte procesal cuya adecuada representación no existió o no se comprobó. Por razones obvias, esta excepción también juega a favor del actor y en contra del demandado cuando éste es quien no aparece adecuadamente representado en el proceso (legal o convencionalmente).

[631] Se vincula con el presupuesto procesal denominado *adecuado derecho de postulación en el actor*. Cuadra recordar aquí que el requisito de marras indica que la mayoría de los ordenamientos vigentes exigen que en el desarrollo del proceso actúe un *abogado* (o, en ciertos casos, un *procurador*) como garantía para el justiciable de un eficaz y eficiente resultado. Sólo en supuestos verdaderamente excepcionales tales legislaciones permiten que sea el propio interesado quien inste ante la autoridad. Por supuesto, otros ordenamientos admiten irrestrictamente la

misma, ha realizado ante la autoridad algún acto sin tener la aptitud exigida por la ley al efecto.

5) Excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda (o excepción de *oscuro libelo*)[632]: el excepcionante afirma al interponerla que el actor no ha respetado los requisitos impuestos por la ley para la confección de su demanda, a raíz de lo cual el excepcionante no puede hacer valer de modo correcto y pleno su derecho de defensa en juicio ya que ignora por lo menos una de las siguientes circunstancias: quién, a quién, qué y por qué demanda.

6) Excepción de inadecuada acumulación de pretensiones[633]: el excepcionante afirma al interponerla que el actor ha acumulado en su demanda diversas pretensiones que se excluyen entre sí, a raíz de lo cual no puede ejercitar adecuadamente su derecho de defensa en juicio.

---

actuación de éste. Las legislaciones que restringen la actividad personal de las partes se muestran parcialmente severas en los casos de transgresión, llegando a ordenar a los jueces que devuelvan al presentante los escritos que carezcan de firma de letrado, con el perjuicio que es fácil de imaginar para la parte. Esta excepción, que al igual que la anterior rige tanto para el demandado como para el actor, no está habitualmente autorizada como tal en los códigos procesales, apareciendo la mayoría de las veces en las leyes que organizan el funcionamiento del Poder Judicial.

[632] Se vincula con el presupuesto procesal denominado *demanda que reúna los requisitos legales* o *debida demanda*. Como es fácil de comprender, el respectivo requisito es de capital importancia, ya que de su adecuado cumplimiento depende nada menos que la posibilidad de defensa del demandado. Todos los códigos que aceptan la escritura como medio de expresión en el proceso admiten expresamente esta excepción, a la cual otorgan carácter *dilatorio*, razón por la cual debe ser opuesta y resuelta en forma previa a la oportunidad correspondiente a la contestación de la demanda. Esta excepción también puede ser deducida por el actor contra el demandado cuando éste adopta la actitud de *reconvención*.

[633] Se vincula con el presupuesto procesal de la demanda denominado *correcta acumulación de pretensiones*. Esta excepción no está autorizada como tal en ningún código y la doctrina no la acepta como vinculada a ningún presupuesto de la demanda sino con la sentencia que se dicte luego del proceso. A lo sumo, en las raras oportunidades en las cuales el caso se ha presentado en la vida forense, ha sido deducida como comprendida en la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda. Pero esto constituye una simple solución del problema que no es admisible académicamente y que por su importancia merece y debe ser presentado con rigor científico. De ahí que creo que es un claro presupuesto de la demanda porque en caso de sostenerse pretensiones excluyentes entre sí, no se trata de procurar que el juez sepa cómo sentenciar sino, mucho más importante, que el demandado sepa cómo defenderse. En esta tesitura resulta razonable sostener que debe ser opuesta –al igual que todas las anteriores– en forma previa y ser resuelta antes de la contestación de la demanda.

7) Excepción de ausencia manifiesta de legitimación para obrar[634]: el excepcionante afirma al interponerla que el actor no es la persona que debe demandar a base de la pretensión hecha valer en la demanda o que el propio excepcionante no es la persona que debe responder a dicha pretensión.

8) Excepción de arraigo[635]: el excepcionante afirma al interponerla que, en caso de resultar vencedor en el litigio, no podrá percibir del actor las costas causadas en el proceso y pide que le sean afianzadas.

9) Excepción de litispendencia por conexidad causal o por afinidad[636]: el excepcionante afirma al interponerla que se halla pendiente de procesamiento o de juzgamiento otro litigio en el cual se discute la misma causa[637] o sólo el mismo hecho causal[638], con el objeto de que ambos procesos se acumulen en un solo procedimiento[639].

10) Excepción de falta de caución en caso de representación procesal asumida por

---

[634] El tema se relaciona estrechamente con uno de los presupuestos de la sentencia de mérito que se dicte con motivo del proceso y que se conoce doctrinalmente con la denominación de *legitimatio ad causam*. De allí que sean escasas las legislaciones que la autorizan expresamente como de articulación y resolución previa, toda vez que el tema debe ser estudiado y considerado en la sentencia. Sin embargo, cuando la carencia de legislación es *manifiesta*, ha parecido razonable a algún legislador evitar el desarrollo de todo el proceso que, de seguro, terminará en una sentencia que rechazará su pretensión por aquel motivo. Este es, simplemente, el origen legal de la excepción.

[635] Aceptada por casi todas las legislaciones, puede ostentar disímil fundamento: el actor no reside en el lugar del pleito o carece de bienes inmuebles o de otros bienes suficientes en el lugar del pleito para hacer frente a una eventual condena en costas. Cuando se da en el actor la situación prevista por la ley, debe prestar una *caución* que garantice al demandado la percepción de su eventual acreencia.

[636] En razón de que la litispendencia por conexidad causal o por afinidad constituye una excepción a las reglas de la competencia objetiva, la doctrina acepta su planteamiento por la vía de la excepción de incompetencia (declinatoria), en la cual la subsume. Este es el motivo de que sean escasos los códigos procesales que la autorizan de modo expreso. Pero cabe añadir que esta excepción es de mayor importancia que la de incompetencia, de donde resulta la conveniencia de estudiarlas y legislarlas por separado: y es que en las normativas en las cuales la deducción de la incompetencia tiene un límite temporal definitivo (generalmente la contestación de la demanda), la de litispendencia por conexidad causal o por afinidad puede y debe ser interpuesta en cualquier momento antes de la sentencia definitiva, ya que la razón de su deducción es lograr la plena vigencia del principio de seguridad jurídica, evitando la emisión de pronunciamientos contradictorios.

[637] Es la conexidad causal.

[638] Es la afinidad. Ver la explicación de los casos en el texto del art. 354.

[639] Cuando la acumulación es materialmente imposible, la excepción tiene otro objeto: ver texto del art. 351 y ss.

gestor[640]: el excepcionante afirma al interponerla que el gestor de una de las partes procesales y que compareció por ella no prestó la fianza del caso.

11) Además, se consideran incluidas en esta enumeración todas las llamadas habitualmente defensas previas que legislan los códigos de fondo[641] [642].

---

[640] Para mejor comprender el supuesto, debo recordar que algunas legislaciones establecen expresamente la prohibición de deducir un incidente sin haber abonado previamente las costas causadas en uno anterior, como forma de moralizar el proceso, poniendo vallas a la actuación de la parte que utiliza artilugios para dilatar indebida o innecesariamente la terminación de la serie procedimental. Cuando esto ocurre, la parte contraria –acreedora de las costas– puede excepcionar solicitando que no se admita el curso del nuevo incidente sin la justificación previa del pago de lo adeudado. Finalmente, la posibilidad de excepcionar con el objeto de paralizar temporariamente el desarrollo de la serie procedimental surge también de otras circunstancias ajenas al proceso en el cual deben ser deducidas. En general, tales circunstancias nacen de la legislación de fondo y se conocen doctrinalmente con la denominación de *defensas previas*. A título de ejemplo, y sobre la base de la legislación argentina, pueden citarse algunas que operan siempre como *excepciones dilatorias* (deben ser opuestas y resueltas en forma previa a la contestación de la demanda) y cuyas denominaciones tradicionales en la misma normativa son las siguientes:

[641] A título de referencia, en la Argentina son:

1) *Excepción de días de llanto o luto*. El excepcionante –como heredero que ha sido demandado para que acepte o repudie la herencia– afirma al interponerla que, al tiempo de presentarse la demanda, no ha transcurrido el plazo de nueve días desde la muerte del causante, por lo cual solicita la paralización del proceso hasta el vencimiento de tal plazo.

2) *Excepción de plazo para hacer el inventario*. El excepcionante, demandado como heredero por acreedores o legatarios del causante pretendiendo percibir sus créditos y legados, afirma al interponerla que al momento de incoarse la respectiva demanda no ha transcurrido el plazo para hacer el inventario, contado desde la apertura de la sucesión o desde que supo que la sucesión le defería y treinta días más para deliberar acerca de la aceptación o repudiación de la herencia.

3) *Excepción de contrato incumplido*. El excepcionante afirma al interponerla el carácter bilateral del contrato que fundamenta la pretensión de cumplimiento del actor, con el objeto de que se paralice el procedimiento hasta tanto éste acredite haber cumplido u ofrecido cumplir su propia prestación o, en su defecto, que la obligación es a plazo.

4) *Excepción de beneficio de excusión*. El excepcionante –demandado conjuntamente en su calidad de fiador simple de su coparte– afirma al interponerla que aún no se han excutido todos los bienes del deudor principal, con el objeto de que se paralice el procedimiento hasta tanto el actor acredite la excusión o su improcedencia.

5) *Excepción de prohibición de iniciar juicio petitorio estando pendiente un juicio posesorio sobre la misma cosa*. Mediante esta excepción el demandado en juicio petitorio afirma que existe pendiente un juicio posesorio entre las mismas partes y sobre la misma cosa, con el objeto de lograr el archivo de la causa o su paralización, hasta tanto se demuestre que ha finalizado la instancia posesoria.

APARTADO 3

LAS EXCEPCIONES QUE ATACAN A LA PRETENSIÓN PROCESAL

ARTÍCULO 384.— OBJETO Y ENUNCIACIÓN DE LAS EXCEPCIONES QUE ATACAN A LA PRETENSIÓN PROCESAL

Las excepciones que atacan a la pretensión procesal son aquellas que el excepcionante opone al contestar la demanda a base de afirmar la existencia de hechos extintivos o impeditivos de la obligación cuya prestación se reclama, con el objeto de que sea rechazada por el juez al sentenciar[643].

Tienen fundamento en:

---

6) *Excepción de prohibición de iniciar el juicio petitorio antes de haber satisfecho las condenaciones pronunciadas en un juicio posesorio anterior.* Mediante esta excepción el demandado en juicio petitorio (actor vencedor en un juicio posesorio anterior) afirma que el actor (demandado vencido en dicho juicio posesorio), no ha satisfecho plenamente las condenaciones pronunciadas en el juicio posesorio, con el objeto de lograr el archivo de las actuaciones o de paralizar el procedimiento en curso mientras no se acredite tal circunstancia.

7) *Excepción de falta de intimación previa al deudor en la demanda contra el tercero poseedor.* Mediante esta excepción el demandado en calidad de adquirente de una cosa hipotecada para que abone al actor la deuda hipotecaria, afirma que éste no intimó previamente al deudor originario por el pago del capital y de los intereses, con el objeto de que se paralice el curso del procedimiento hasta que ello ocurra.

8) *Excepción de falta de pago del sellado de actuación emergente de un proceso anterior incoado para lograr el beneficio de litigar sin gastos.* Mediante esta excepción el demandado por quien pretende obtener el beneficio de litigar sin gastos afirma que el actor no obló el sellado de actuación en el juicio anterior realizado ni el del principal, con el objeto de lograr la paralización del procedimiento hasta que ello ocurra.

9) *Excepción de falta de cumplimiento de las condenas impuestas en un juicio ejecutivo anterior a uno ordinario.* Mediante esta excepción –a la cual la propia ley citada otorga carácter previo– el demandado en juicio ordinario posterior a otro ejecutivo en el cual resultó vencedor afirma que aún se hallan pendientes de cumplimiento las condenas impuestas en éste, con el objeto de que se paralice el curso del procedimiento mientras ello no se acredite.

[642] Notará el lector atento que este código no admite la excepción de falta de pago de costas ya devengadas, en la cual el excepcionante afirma al interponerla que la parte contraria le adeuda el pago de costas impuestas con anterioridad en el mismo proceso y que, por ello, no puede instar útilmente.

[643] *Las excepciones que atacan a la pretensión procesal deducida en la demanda.* Son las que, teniendo fundamento en la ley de fondo o en la propia ley procesal, opone el demandado en la contestación de la demanda (fase procesal de negación) con el objeto de lograr que el juez rechace al sentenciar la pretensión deducida por el actor en su demanda. A diferencia de todas las precedentemente enunciadas, no son de interposición ni de resolución previa, en razón de que no atacan a la formación misma del proceso sino al hecho en el cual el actor basa su pretensión o al derecho en el cual lo encuadra. Conocidas también habitualmente como *defensas generales* o *excepciones perentorias*, admiten ser clasificadas en orden a distintas pautas que se ven en el texto legal.

1) las causas extintivas de las obligaciones;

2) la existencia de vicios en los actos jurídicos;

3) el principio de seguridad jurídica.

ARTÍCULO 385.— EXCEPCIONES FUNDADAS EN LAS CAUSAS EXTINTIVAS DE LAS OBLIGACIONES

Ellas son[644]:

1) Excepción de pago: el excepcionante afirma haber cumplido la prestación que hace al objeto de la pretensión reclamada.

2) Excepción de novación: el excepcionante afirma que la obligación cuya prestación reclama el actor se ha transformado en otra que extinguió a la anterior.

3) Excepción de compensación: el excepcionante, reconociendo su calidad de deudor, afirma que es acreedor del actor por deuda intrínsecamente compensable con la reclamada y que ambas son civilmente subsistentes, de carácter líquido, exigible y expedito, con el objeto de que el juez declare con fuerza de pago a ambas deudas hasta donde alcance la menor y desde el tiempo en que ambas comenzaron a coexistir.

4) Excepción de transacción: el excepcionante afirma que en acto jurídico bilateral ha hecho concesiones recíprocas con el actor, extinguiendo la obligación litigiosa.

5) Excepción de confusión: el excepcionante afirma que, por sucesión universal o por cualquier otra causa, las calidades de acreedor y deudor se han reunido en la persona del actor o del propio excepcionante.

6) Excepción de renuncia de los derechos del acreedor: el excepcionante afirma que el actor renunció a la obligación cuyo cumplimiento reclama y que el propio excepcionante aceptó tal renuncia.

7) Excepción de remisión de deuda: el excepcionante afirma que el acreedor de la obligación creditoria reclamada le ha entregado voluntariamente el documento original en donde consta la deuda.

8) Excepción de imposibilidad de pago: el demandado afirma que la prestación demandada se ha convertido, sin su culpa, en física o legalmente imposible de cumplir.

9) Excepción de prescripción liberatoria: el excepcionante afirma que la obligación reclamada se ha extinguido por simple inacción del acreedor durante el tiempo establecido por la ley para que pueda demandar útilmente

---

[644] En la legislación argentina coinciden con todos los medios de extinción de las obligaciones enunciados en el Código Civil y su objeto en general –con alguna excepción que se verá en el congruo lugar– es lograr que el juez declare extinguida la obligación cuya prestación se reclama.

ARTÍCULO 386.— EXCEPCIONES FUNDADAS EN LA EXISTENCIA DE VICIOS EN LOS ACTOS JURÍDICOS

Estas excepciones coinciden con los vicios de los actos jurídicos que norma la ley civil y tienen por objeto lograr que el juez anule, al sentenciar, el acto en el cual el actor basa su pretensión y, por ende, la rechace. Ellas son:

1) Excepción de incapacidad: el excepcionante afirma que la obligación cuya prestación se pretende fue contraída sin discernimiento, o sin intención o sin libertad.

2) Excepción de error: el excepcionante afirma que al contraer la obligación que se le reclama ha incurrido en error acerca de la naturaleza del acto, o sobre su causa principal, o respecto del objeto sobre el que versa, o sobre su cualidad, o sobre la persona con la cual se formó la relación jurídica.

3) Excepción de dolo: el excepcionante afirma que al contraer la obligación que se le reclama fue inducido por una aserción de lo que es falso o una disimulación de lo verdadero, por artificio, astucia o maquinación.

4) Excepción de violencia: el excepcionante afirma que al contraer la obligación se empleó contra él una fuerza irresistible o una intimidación producida por injustas amenazas que llevaron al temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra y bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos.

5) Excepción de simulación: el excepcionante afirma que la obligación cuya prestación se reclama encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o que por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten, y que alguno de estos supuestos lo perjudica o tiene fin ilícito o viola la ley, o fue hecho con el objeto de violar la ley, o de perjudicar a un tercero.

6) Excepción de lesión: el excepcionante afirma que al contraer la obligación, el actor –explotando su necesidad, ligereza o inexperiencia– obtuvo una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

ARTÍCULO 387.— EXCEPCIONES FUNDADAS EN EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Las excepciones que atacan a la pretensión procesal a base de este principio pueden tener fundamento en que:

1) ella no se adecua con el sistema jurídico vigente en un lugar y tiempo dados, con el objeto de que el juez la rechace al sentenciar el litigio.

2) el excepcionante pretende el no juzgamiento positivo del litigio, con el objeto de evitar la existencia de caos jurídico.

ARTÍCULO 388— EXCEPCIONES FUNDADAS EN LA INADECUACIÓN DE LA PRETENSIÓN CON EL ORDEN JURÍDICO

Ellas son:

1) Excepción de inconstitucionalidad[645]: el excepcionante afirma que la pretensión reclamada o el hecho causal en el cual ella se funda o la norma legal que la sustenta contradicen una declaración o un derecho o una garantía contenidos en la Constitución política vigente y, consecuentemente, solicita que no se aplique al caso en litigio.

2) Excepción de causa ilícita de la obligación: mediante ella, el excepcionante afirma que la causa de la prestación reclamada es contraria a las leyes o al orden público y, por tanto, no puede ser acogida en una sentencia.

3) Excepción de falta de titularidad del derecho o del interés para obrar en el actor[646]: mediante ella el excepcionante afirma en su contestación que el actor no es el titular del derecho a base del cual pretende o, no siendo ello necesario al efecto de demandar, no es titular del interés jurídico para obrar (legitimatio ad causam) a base de un derecho del cual es titular otro sujeto; todo, con el objeto de que el juez al sentenciar rechace la pretensión reclamada[647].

---

[645] Para comprender el tema cabe recordar que las constituciones nacen varios siglos atrás como una promesa del gobernante de reconocer algunos derechos puntuales a sus gobernados. De tal modo, las constituciones escritas vienen a ser una suerte *de pacto de convivencia* entre quien ejerce el poder y quienes deben acatarlo, tendiendo a solucionar por anticipado los eventuales problemas que hipotéticamente podrían presentarse en caso de cumplirse en los hechos un supuesto ineludible en toda la historia de la humanidad: quien ostenta o detenta el poder tiende a hacer abuso de él en obvio detrimento de todos o de algunos de los gobernados. Una primera lectura de cualquier texto constitucional revela que las que mencioné como *promesas* se componen, en realidad, de declaraciones, derechos y garantías. Son *declaraciones constitucionales* aquellas formulaciones de carácter solemne que se erigen como principios esenciales del orden jurídico creado. Son *derechos constitucionales* todos los atributos, facultades, prerrogativas y libertades que el Estado (en rigor, el poder) reconoce a cada uno de los individuos que lo componen. Son *garantías constitucionales* todos los medios e institutos de seguridad jurídica otorgados a favor de los individuos para que ellos puedan lograr el reconocimiento efectivo de un derecho vulnerado en un momento dado. Cuando cualquiera de todos ellos resulta desconocido por el actor, o porque mantiene una pretensión intrínsecamente inconstitucional o la basa en vías de hecho o en norma legal que no se adecua al orden piramidal del sistema jurídico, el demandado tiene la posibilidad de deducir la excepción de marras que, a mi juicio, no tiene un momento límite y preclusivo para su presentación.

[646] Se la conoce desde siempre con la denominación de *excepción de falta de acción* o *sine actione agit* o *ausencia de legitimación para obrar*.

[647] La denominación tradicional de esta excepción halla su explicación en la doctrina clásica que veía en la acción procesal el mismo derecho subjetivo violado, con la cual es congruente. En la actualidad, aceptada ya definitivamente la autonomía y la abstracción del derecho de acción, parece obvio señalar que dicha denominación no se adecua a la realidad jurídica y que, por tanto, debe ser erradicada: de ahí el título con el cual la he presentado. La experiencia forense demuestra que esta es una excepción que se opone habitualmente con los más variados objetos. Sin embargo, debe entenderse que sólo sirve para atacar a la pretensión por razón de los supuestos recién mencionados y respecto de los cuales la doctrina duda

ARTÍCULO 389.— EXCEPCIONES FUNDADAS EN LA NECESIDAD DE NO JUZGAR EL LITIGIO

Ellas son:

1) Excepción de caso juzgado[648]: el excepcionante afirma que el litigio que contesta ya ha sido juzgado, con el objeto de que el juez rechace la pretensión deducida y disponga el archivo de lo actuado a fin de evitar con ello la posibilidad de coexistencia de sentencias contradictorias. Lo mismo ocurre con los dos casos siguientes.

2) Excepción de desistimiento del derecho[649].

3) Excepción de transacción[650].

---

entre aceptar a ambos, o a uno u otro como causales de procedencia de la excepción. Por mi parte creo que es razonable aceptar los dos, por simples motivos de índole práctica ya que, en esencia, constituyen un mismo problema. El primer caso se relaciona con la *ausencia de titularidad del derecho* (el actor no es el acreedor que dice ser); el segundo se vincula con la *ausencia de titularidad del interés para obrar* (el actor no está legitimado por la ley para demandar): en ambos supuestos, el actor no puede pretender útilmente. Para comprender qué es la *ausencia de legitimación* debo recordar que en algunas oportunidades la ley civil legitima a ciertas personas (generalmente por *categorías*) para demandar aun sin ostentar la titularidad del derecho (por ejemplo, los titulares de la relación matrimonial son los cónyuges, quienes pueden demandarse recíprocamente pretendiendo la declaración de nulidad del vínculo; sin embargo, y sin perjuicio de ello, algunas leyes otorgan a los *ascendientes* el derecho de demandar la nulidad del matrimonio de un descendiente), de donde resulta útil la distinción doctrinal efectuada al respecto. Si se compara a esta excepción con la de ausencia manifiesta de legitimación para obrar, se verá que ambas tienen en mira el mismo e idéntico problema, diferenciándose sólo en que aquélla debe ser *manifiesta* (por cuya razón algunas legislaciones admiten su deducción en forma previa).

[648] Recuerdo acá que se entiende por *caso juzgado* (*material*) el efecto que nace de una sentencia de naturaleza declarativa cuando ya no es susceptible de impugnación alguna, mediante el cual le está vedado a todos los jueces sentenciar una causa justiciable cuando el respectivo litigio es *idéntico* a otro que ya ha sido motivo de pronunciamiento anterior, positivo, preciso y resolutorio. De no admitirse este efecto, resulta claro que se posibilitaría la eventual coexistencia de sentencias contradictorias, circunstancia ésta generadora de caos jurídico. Se desprende de ello que, con esta excepción, el demandado afirma que el litigio que contesta ya ha sido juzgado, con el objeto de que el juez rechace la pretensión deducida y disponga el archivo de lo actuado a fin de evitar con ello la posibilidad de coexistencia de sentencias contradictorias. Esta excepción se halla legislada de manera diferente en las distintas legislaciones: en tanto algunas le otorgan el carácter de *previa* (dilatoria), otras le asignan calidad de *perentoria*, razón por la cual debe ser decidida al momento de sentenciar y después de haber transitado todo el curso del proceso. La doctrina subsume en ella otras dos excepciones que algunos códigos norman en forma separada y que se norman en los incisos siguientes.

[649] Toda vez que tal desistimiento tiene para las partes el efecto propio de la cosa juzgada;

[650] Porque cuando tal medio de extinción de las obligaciones versa sobre derechos ya litigiosos, no puede hacerse válidamente sino presentándolo ante el juez de la causa, firmado por los interesados, y luego de ello gana respecto de las partes el efecto de cosa juzgada.

4) Excepción de litispendencia por identidad[651]: el excepcionante afirma que se encuentra pendiente de procesamiento o de juzgamiento un litigio entre las mismas partes, por el mismo objeto y por la misma causa, a fin de que el juez rechace la pretensión deducida y ordene el archivo del litigio menos antiguo[652].

APARTADO 4
DE LAS EXCEPCIONES QUE TIENEN POR OBJETO LOGRAR LA POSTERGACIÓN DE LA EMISIÓN DE LA SENTENCIA

ARTÍCULO 390.— OBJETO Y ENUNCIACIÓN[653] DE LAS EXCEPCIONES QUE TIENEN POR OBJETO LOGRAR LA POSTERGACIÓN DE LA EMISIÓN DE LA SENTENCIA

Las excepciones que aquí se enuncian se oponen en cualquier momento del proceso anterior a la sentencia con el objeto de lograr que se postergue la oportunidad en la cual el juez debe sentenciar, a fin de evitar con ello la creación de caos jurídico.

Ellas son:

1) Excepción de prejudicialidad[654]: El excepcionante afirma –en la fase de negación o aun luego de vencida ella– que hay un proceso pendiente cuyo resultado será el

---

[651] La *litispendencia por identidad* tiene lugar cuando coexisten dos litigios cuyas respectivas pretensiones ostentan *idénticos sujetos* (actor y demandado), *idéntico objeto* e *idéntica causa*. El fenómeno es el mismo que el descrito para presentar la noción de cosa juzgada, de la cual se diferencia porque en ésta los litigios idénticos aparecen *sucesivamente*, en tanto que en la litispendencia lo hacen *contemporáneamente*. Por tanto, la regla aplicable es la misma: para mantener la vigencia de la seguridad jurídica y, consecuentemente, evitar el caos, sólo podrá ser juzgado *uno* de los litigios coexistentes.

[652] Los criterios legislativos para determinar la antigüedad de un litigio son variables: para algunos códigos es más antiguo el que primero se inició; para otros, aquel en el cual se notificó primero al demandado; para otros más, por fin, aquel en el cual se contestó primero la demanda. Creo que el correcto es el primero de los tres, toda vez que la mera promoción de la demanda genera el estado de litispendencia.

[653] *Las excepciones que tienen por objeto lograr la postergación de la emisión de la sentencia.* Son las que, sin atacar a la formación misma del proceso ni a la pretensión reclamada en la demanda, opone el demandado con el objeto de lograr que, una vez terminado el curso de la serie procedimental, el juez postergue la emisión de la sentencia que resolverá el litigio hasta tanto exista pronunciamiento definitivo en otro litigio conexo por la causa o hasta que ambos estén en condiciones de ser sentenciados por un mismo juzgador en acto único de juzgamiento. Se oponen en la contestación de demanda, pero nada obsta a hacerlo después para mantener incólume la unidad e integridad del orden jurídico. Su fundamento es siempre el principio de *seguridad jurídica*, que tiende a evitar el caos que podrían generar pronunciamientos contradictorios acerca de litigios que ostentan identidad del hecho causal.

[654] *La prejudicialidad.* Existen ciertos casos en los cuales la decisión de una pretensión depende de lo resuelto respecto de otro litigio lógicamente previo. Por ejemplo, la pretensión por reconocimiento de filiación matrimonial supone la existencia de un matrimonio válido; la de nulidad de matrimonio por subsistencia de vínculo anterior depende de la validez del primer

antecedente lógico de la pretensión que contesta o que hay un proceso penal pendiente en el que es acusado por el mismo hecho que sirve de base a la pretensión del actor, con el objeto de que el juez se abstenga de emitir sentencia luego de finalizar el curso de la serie procedimental y hasta tanto haya pronunciamiento definitivo acerca de la existencia misma de tal hecho y de su autoría.

2) Excepción de litispendencia por conexidad causal o por afinidad[655]: el excepcionante afirma –en la fase de negación o aun luego de vencida ella– que la pretensión

---

matrimonio, etcétera. Cuando esto ocurre, se dice que existe una *cuestión prejudicial*, lo que significa que debe ser resuelta necesariamente *antes* que el litigio sometido a juzgamiento en razón de que aquélla constituye un antecedente lógico de lo que se decida en éste. El problema se presenta generalmente en las *cuestiones de estado de familia* y, en tal caso, el juez que conoce del litigio en el cual se alega la prejudicialidad debe abstenerse de emitir sentencia hasta tanto exista pronunciamiento definitivo respecto de la cuestión prejudicial. Este fenómeno muestra una prejudicialidad que opera exclusivamente dentro del campo civil y que en general no se encuentra normada en las leyes de fondo, lo cual no empece a su aplicación por los jueces toda vez que con ella se respeta el principio de seguridad jurídica. Otra prejudicialidad –que opera del campo penal hacia el campo civil– se halla habitualmente legislada: ocurre que en caso de ser deducida judicialmente una pretensión civil de resarcimiento de daño causado por delito (o cuasidelito) del derecho penal, la respectiva demanda *no debe ser juzgada* si existe proceso penal pendiente por el mismo hecho causal y hasta tanto haya sentencia definitiva en éste (salvo que el acusado esté ausente o fallezca durante el curso del proceso penal). Y ello es así porque si el acusado es *condenado* penalmente, no puede discutirse en el juicio de naturaleza civil la existencia del hecho principal constitutivo del delito ni ser impugnada la culpa ya declarada del condenado. Del mismo modo, si el acusado es *absuelto* no se puede alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual recayó la absolución. Como se ve, hay una suerte de transferencia del fenómeno del caso juzgado desde el campo penal hacia el civil: el juez que actúa en éste se halla limitado por lo decidido en aquél respecto de idéntico hecho (que constituye al mismo tiempo delito penal y hecho causal de la pretensión resarcitoria). Resta agregar que la prohibición de discusión acerca de la culpa (del reo penal - demandado civil) existe en tanto ésta haya sido el factor de *imputación causal* y no cuando la pretensión se fundamenta en la sola atribución de *responsabilidad objetiva.*

[655] Adelanto acá que ésta exige, por ejemplo, que los respectivos procesos puedan ser sustanciados mediante un mismo tipo de procedimiento y que pertenezcan a la misma competencia. Cuando dos procesos pendientes que son conexos por la causa o afines no coinciden en alguno de los requisitos recién mencionados, la acumulación en un procedimiento único resulta materialmente imposible. En virtud de que la litispendencia por conexidad causal o por afinidad tiene su origen y razón de ser en la necesidad de mantener la vigencia del principio de seguridad jurídica, que indica que los litigios conexos por el hecho causal deben ser sentenciados en forma tal de que no coexistan pronunciamientos contradictorios, resulta que los dos procesos que no pueden ser acumulados para su tramitación deben serlo para su juzgamiento, que habrá de realizarse por un único juez y en un mismo acto de juicio. Quién debe ser ese juez constituye un problema al que los ordenamientos legales otorgan distintas soluciones (recuérdese que la conexidad del hecho causal es una de las excepciones a las re-

reclamada es conexa por la causa o afín con otra que se encuentra pendiente de procesamiento o de juzgamiento y con la cual no se puede acumular por no presentarse en el caso alguno de los requisitos exigidos por la ley al efecto.

APARTADO 5
DE LAS EXCEPCIONES QUE ATACAN A LA PRETENSIÓN DE EJECUTAR UN DERECHO

ARTÍCULO 391.— ENUNCIACIÓN DE LAS EXCEPCIONES QUE ATACAN PRETENSIÓN EJECUTIVA[656]

Estas excepciones proceden sólo en juicio ejecutivo y tienen por objeto lograr que el juez rechace la ejecución al sentenciar.

Además de las excepciones enunciadas en el art. 385, ellas son:

1) Excepción de inhabilidad de título[657]: el excepcionante afirma al oponerla que el título en el cual basa su pretensión el actor ejecutante carece de fuerza ejecutiva

---

glas de la competencia objetiva) o, en algunos casos, simplemente ignoran. Pero lo cierto es que, legal o jurisprudencialmente, cabe dar clara respuesta al planteo respectivo porque la seguridad jurídica debe privar sobre cualquier prurito procedimental. De tal modo, la excepción tiene por objeto lograr que el juez se abstenga de emitir sentencia luego de terminado el curso de la serie procedimental con la finalidad de que ella sea dictada por un único juez en un mismo acto de juzgamiento. De resultar procedente la excepción, y cuando los distintos litigios penden ante jueces diferentes, uno de ellos habrá de declararse incompetente para emitir la sentencia y remitir al otro la causa justiciable.

656 *Las excepciones que atacan a la pretensión de ejecutar un derecho.* Sabido es que hay pretensiones mediante las cuales el actor desea lograr la *ejecución coactiva* de un derecho que ya ha sido reconocido o declarado en una sentencia (*título ejecutorio*) o que está contenido en un documento al cual la ley le otorga carácter fehaciente (que hace fe por sí mismo) (*título ejecutivo*). Cuando un acreedor tiene un título ejecutorio o ejecutivo consistente en instrumento al que la ley ha dado fuerza *ejecutiva* y del cual surge la existencia de deuda *líquida* (determinada) y *exigible* (no sujeta a condición o a plazo) así como la determinación de quiénes son las personas del acreedor y del deudor, puede pretender directamente la ejecución coactiva de la obligación contenida en tal título. Para que pueda lograr su pretensión, las leyes procesales acuerdan una vía procedimental (*juicio ejecutivo*) que generalmente se muestra más rápida que el trámite propio del proceso en el cual corresponde *declarar* la existencia de un derecho (juicio declarativo ordinario, sumario o sumarísimo). Como es obvio, en el juicio ejecutivo no pueden ser opuestas excepciones que tienden a atacar el derecho que sustenta a la pretensión, pues tal derecho ya se halla predeclarado en el título que, a su turno, ostenta una *presunción de legitimidad.* De ahí que las leyes procesales autoricen ciertas excepciones específicas para la ejecución, sin perjuicio de admitir otras que se vinculan con los presupuestos procesales y que he mencionado precedentemente. Como el régimen legal es contingente, habrá que ver en cada código en particular cuál es el sistema de excepciones consagrado a este efecto.

657 La generalidad de los códigos que autorizan esta excepción la limitan a los "aspectos puramente externos o extrínsecos del título", queriendo significar que no resulta apta para dis-

porque la ley no le otorgó ese carácter o porque no surge de su texto quién es el acreedor o el deudor o porque no instrumenta una deuda líquida o exigible; todo, con el objeto de que el juez al sentenciar rechace la ejecución.

2) Excepción de falsedad material[658]: el excepcionante afirma al oponerla que el título en el cual basa su pretensión el actor ejecutante es falso por adulteración de alguna de sus enunciaciones esenciales, con el objeto de que el juez al sentenciar rechace la ejecución.

3) Excepción de quita: el excepcionante afirma al oponerla que el actor ejecutante ha efectuado una condonación parcial y documentada de la deuda que instrumenta el título ejecutivo, con el objeto de que la ejecución prospere sólo por el importe real de la acreencia.

4) Excepción de espera: el excepcionante afirma al oponerla que el actor ejecutante) ha otorgado documentalmente un aplazamiento en el cumplimiento de la obligación que instrumenta el título ejecutivo, con el objeto de que la ejecución sea rechazada o prospere sólo a partir de su exigibilidad.

5) Excepción de compromiso: el excepcionante afirma al oponerla que ha acordado con el actor ejecutante comprometer en árbitros[659] la obligación que instrumenta el título ejecutivo, con el objeto de que la ejecución sea rechazada.

6) Excepción de exención: el excepcionante afirma al oponerla que se halla exento de pagar el tributo fiscal cuyo título ejecuta el actor ejecutante con el objeto de que la ejecución sea rechazada.

SECCIÓN 4
DE LA RECONVENCIÓN

ARTÍCULO 392.— CONCEPTO DE RECONVENCIÓN[660]

---

cutir mediante ella la *legitimidad de la causa de la obligación* contenida en el título. Esto es cabal muestra de que el problema de la verdad real no es trascendente para el Derecho. Prueba de esto es, precisamente, esta excepción, deducible sólo en cuanto a los aspectos externos y no causales de un documento, que se discute en otro pleito posterior y después de haber pagado la deuda que puede carecer de causa.

[658] Cabe acotar aquí que en la normación de esta excepción ocurre lo mismo que lo apuntado recién acerca de la de inhabilidad de título.

[659] Es decir, someter a decisión arbitral.

[660] *La reconvención.* Puede suceder, por último, que al contestar la demanda contradiciendo la pretensión del actor, el demandado proponga una propia demanda contra éste. De tal forma, utiliza el mismo procedimiento ya pendiente para tramitar en él otro proceso (por eso es que la doctrina afirma que éste es un típico caso de *acumulación de acciones*). A esta actitud se le da la denominación de *reconvención*, y cuando ocurre, el demandado originario adquiere la calidad de *reconviniente* en tanto que el actor originario la de *reconvenido.* Si el reconviniente decide demandar a alguien más que al reconvenido, éste se denomina *demandado por el reconvi-*

Reacciona el demandado con actitud de reconvención cuando, al contestar la demanda, utiliza el mismo expediente para demandar al actor con pretensión propia contra él.

ARTÍCULO 393.— REQUISITOS DE LA RECONVENCIÓN

Son las condiciones actuales de realización del acto y definen cómo y dónde debe efectuarse útilmente.

Para lograr su plena eficacia, toda reconvención está sujeta a la concurrencia conjunta de requisitos extrínsecos e intrínsecos.

Ellos son:

1) respetar, en lo pertinente, los mismos requisitos que se enuncian para la demanda en el artículo 358;

2) ser la pretensión del reconviniente conexa por el hecho causal con la deducida por el actor[661].

Cuando las pretensiones conexas por la causas son antagónicas, sólo una de ella debe prosperar.

TÍTULO 3

DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA DE AMBAS PARTES

PRIMERA PARTE

DE LA PRUEBA EN GENERAL[662]

---

niente. Para la admisibilidad de la reconvención se requiere imprescindiblemente que la pretensión hecha valer sea conexa por la causa con la deducida por el actor. Como surge del texto del art. 353, se trata siempre de una conexidad mixta subjetivo-causal. La reconvención debe reunir los requisitos de toda demanda que se enuncian en los arts. 358 y 261.

[661] El caso ejemplar es la demanda por cumplimiento de contrato y la reconvención por declaración de nulidad de ese mismo contrato. Importa señalar que es inadmisible toda otra vinculación de conexidad por la vía de la reconvención.

[662] *El concepto de prueba.* Al igual que otras muchas palabras que se utilizan habitualmente en el Derecho, el vocablo *prueba* también ostenta carácter multívoco y, por tanto, causa equivocidad al intérprete y extraordinaria perplejidad al estudiante. En efecto: si castizamente el verbo *probar* significa *examinar las cualidades de una persona o cosa* y su resultado es demostrar la verdad de una proposición referida a esa persona o cosa —y a salvo su tercera acepción vulgar de justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de una cosa, con razones, instrumentos o testigos— parece que es, al menos, excesiva la extensión que desde antaño se ha dado en el derecho a la palabra *prueba*. Y así, se la usa con diversos significados que muestran entre sí claras diferencias sustanciales que no pueden ser toleradas por la inteligencia media. Una rápida visión panorámica por la doctrina autoral nos muestra que hay quienes le asignan a la palabra *prueba* un exacto significado científico (*aseveración incontestable* y, como tal, *no opinable*), en tanto que muchos otros —ingresando ya en el campo del puro subjetivismo y, por ende, de la opinabilidad— hablan de: *acreditación* (semánticamente es hacer digna de crédito alguna cosa), y de *verificación* (es comprobar la verdad de algo), y de

CAPÍTULO 1
DE LAS NOCIONES BÁSICAS

ARTÍCULO 394.— CONCEPTO DE PRUEBA

Se denomina prueba tanto a la tarea de probar como al resultado de ella: el hecho probado. Consiste en la actividad que debe cumplir la parte interesada en ello y dentro del estadio oportuno para lograr formar convicción en el juez acerca de la razón que la asiste.

---

comprobación (es revisar la verdad o exactitud de un hecho), y de *búsqueda de la verdad real*, de *certeza* (conocimiento seguro y claro de alguna cosa), y de *convicción* (resultado de precisar a uno, con razones eficaces, a que mude de dictamen o abandone el que sostenía por convencimiento logrado a base de tales razones; en otras palabras, aceptar una cosa de manera tal que, racionalmente, no pueda ser negada), etcétera. En el plano de la pura lógica, cuando una *afirmación* cualquiera (el cielo es azul, por ejemplo) es *contestada* (negada: por ejemplo, el cielo no es azul) por alguien, pierde de inmediato la calidad de *verdad definitiva* con la cual pudo ser expresada y se convierte, automáticamente, en una *simple proposición* que requiere ser *demostrada* por quien desea sostenerla. Eso es, precisamente, una *tesis* y una *antítesis*. Dados los alcances de la ciencia actual, no puede escapársele al lector que, por otra parte, *existen afirmaciones científicas definitivamente incontestables*: por ejemplo, la existencia de la *ley de gravedad*, la rotación del planeta alrededor del sol, etcétera. Adviértase que si se lanza un objeto hacia el cielo, por ejemplo, inexorablemente caerá: una o un millón de veces (en rigor, tantas cuantas se arroje el objeto). Esto permite la formulación de una *ley física* cuya existencia se probará *siempre*, en *todo tiempo*, en *todo lugar* y por *toda persona*, sin admitir jamás la posibilidad de la existencia de opiniones encontradas acerca de ella. Lo mismo ocurre, por ejemplo, si se desea verificar el movimiento de la Tierra: Galileo Galilei ya no podría tener contestatarios... En ambos casos, hay una *prueba científica* acerca de la proposición. Compare ahora el lector estos resultados definitivamente incontestables con el que arrojan cuatro testimoniales acerca de un mismo hecho: la experiencia judicial demuestra hasta el hartazgo que, aun si los testigos obran de buena fe, darán versiones distintas y, muchas veces, claramente antagónicas (recuerde el lector la magnífica obra de Marco Denevi "*Rosaura a las 10*" y comprobará cuán exacta es esta afirmación). Y es que, además de que cada testigo *es él y sus propias circunstancias* (su salud, su cultura, su educación, su inteligencia, su agudeza mental y visual, su poder de observación, etcétera), resulta que un testigo puede ver un hecho desde un ángulo diferente al que ocupa otro para ver el mismo hecho (esto es corriente en el ámbito judicial cuando –desde cuatro esquinas de una misma bocacalle, por ejemplo– cuatro personas presencian un accidente de tránsito. Interrogadas testimonialmente al respecto, presentarán siempre versiones que pueden ser muy diferentes y que –esto es importante de destacar– pueden ser *todas reales* aunque luzcan antagónicas. Y es que son s*ubjetivamente* reales, toda vez que en tanto uno vio el choque desde el norte, por ejemplo, otro lo vio desde el sur. Y parece obvio señalar que, en tales circunstancias, ambos testigos vieron de verdad cosas realmente diferentes. Esta enorme diferencia conceptual existente entre los diversos *medios de prueba* hace que la más moderna doctrina ponga énfasis en que, en esencia, nada prueba sino que tan solo permite llegar a un solo resultado: el convencimiento del juzgador. Toda la explicación que se haga de aquí en más tiende a mostrar eso y a privilegiar a lo que el código llama *medios de convicción*.

Se entiende por hecho la acción y efecto de hacer algo y todo acontecimiento o suceso susceptible de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de un derecho u obligación. El hecho puede ser producido por la naturaleza[663] o por el hombre[664].

ARTÍCULO 395.— OBJETO DE PRUEBA[665]

El objeto de la prueba está constituido por:

1) los hechos susceptibles de ser probados;

2) la ley en sentido material no formal[666];

3) la ley extranjera, en cualquiera de sus formas[667];

4) la ley en sentido formal, sólo en cuanto a las condiciones de su vigencia.

Está exenta de prueba la existencia de la ley en sentido formal[668];

ARTÍCULO 396.— TEMA DE PRUEBA[669]

---

[663] Por ejemplo, granizo o inundación.

[664] Por ejemplo, contrato o daño.

[665] *El objeto de la prueba*. Todo litigio supone, esencialmente, *la afirmación de un hecho* ocurrido en el plano de la realidad social. Por tanto, el objeto de la prueba *será siempre un hecho* susceptible de ser probado. Con esta aseveración queda fuera del campo probatorio todo lo que sea *ley en sentido formal* y a partir de la fecha de su vigencia.

[666] Las resoluciones generales no publicadas en el Boletín Oficial respectivo, las ordenanzas municipales, los convenios colectivos de trabajo, los usos y la costumbre, etcétera.

[667] Ver el texto del art. 2596 del actual CCCA.

[668] Es decir, toda norma que ha cumplido el trámite constitucional relativo a su sanción, promulgación y publicación.

[669] *El tema de la prueba*. Sabido es que –en el desarrollo de la serie procesal– la etapa probatoria viene después de la correspondiente a la de negación por el demandado de los hechos afirmados por el actor. Si ambos contendientes están de acuerdo acerca de la existencia de los hechos afirmados (es decir: no hay negación de ellos y, por tanto, no hay *hechos controvertidos*), se acostumbra a decir entre los procesalistas que miran exclusivamente a la pretensión civil que no hay *controversia*, de modo que la *cuestión es de puro derecho* y, por ende, *nada hay que probar en el respectivo proceso*. Por lo contrario, si en la etapa pertinente hubo negación, de entre todos los hechos que en general son susceptibles de ser probados, en el caso concreto habrán de serlo sólo y exclusivamente los *hechos controvertidos* (son los hechos afirmados por una parte y negados por la otra). De tal forma, se da la denominación de *tema de prueba* a lo que la parte que afirmó un hecho *negado* (o de *demostración necesaria*) *debe probar aquí y ahora* para que su pretensión quede expedita al momento de ser sentenciada por el juzgador. Sin embargo, y no obstante haber sido negados en la etapa respectiva de un proceso, hay varios tipos de hechos respecto de los cuales se acepta uniformemente que son insusceptibles de ser probados: los *evidentes*, los *normales*, los *notorios*, los *presumidos por la ley* y los *negativos*, tal como se ve en el texto del código.

El tema de la prueba está constituido por los hechos:

1) controvertidos en cada litigio[670];

2) de demostración necesaria[671].

No son tema de prueba:

1) los hechos expresamente admitidos: son los que el demandado y el excepcionado no niegan en sus respectivas contestaciones;

2) los hechos tácitamente admitidos: son los que el demandado acepta implícitamente al oponer excepción que condiciona o extingue el hecho afirmado por el actor[672];

3) los hechos evidentes, salvo si constituyen el fundamento de la pretensión y no son admitidos con esa calidad por la contraparte de quien los invoca. Son tales los conocidos por todos los integrantes de una sociedad dada y que, por ende, integran el conocimiento propio del juez producido por el diario vivir como integrante de aquella[673];

4) los hechos normales de la convivencia: son los que conforman un nivel medio generalizado de comportamiento entre los coasociados, que permite al juez[674] aceptarlo como conducta normal del grupo social;

---

[670] Son los hechos afirmados en la demanda o reconvención y negados en las respectivas contestaciones. A este supuesto de *no controversia* quedan legalmente equiparados los casos referidos a *contestación evasiva* y *admisión tácita de hechos por falta de negación específica.*

[671] Puede ocurrir también a veces que, maguer no existir negación en el caso y, por ende, no haber hechos controvertidos acerca de los cuales tenga que recaer la tarea probatoria, *el actor deba probarlos del mismo modo que si hubieran sido negados*: esto ocurre siempre que: a) esté comprometido el *orden público* (por ejemplo, en los litigios que versan acerca de cuestiones de estado de familia). Doctrinalmente, este supuesto se conoce con la denominación de *cuestión de demostración necesaria*; b) haya *respuesta en expectativa* de los defensores de ausentes, de los herederos de un causante, del curador de un insano, etcétera, a quienes la ley autoriza a no negar hechos (que obviamente no pueden conocer por boca de sus defendidos) y permite que efectúen una negativa genérica sólo para provocar el contradictorio.

[672] Cuando el demandado opone la excepción de pago de una obligación mutuaria, por ejemplo, resulta obvio que admite la existencia del hecho constitutivo el mutuo que funda la pretensión del actor pues, de otra manera, no sería lógicamente admisible la alegación de su pago.

[673] Por ejemplo, nada hay que justificar para sostener que durante el día se tiene mejor visión que por la noche, en la cual los objetos en general se ven con mayor dificultad, o que en el invierno hace más frío que el verano (por supuesto, es tema de prueba la alegación contraria). Esta afirmación no contradice otra anterior: cuando referí que el juez no puede hacer valer su *conocimiento personal* del hecho litigioso queda obviamente excluido todo lo que el juez puede conocer y conoce como cualquier otro hombre –y todos los hombres– por el sólo hecho de serlo.

[674] Que también lo practica y lo observa en sus propias relaciones sociales.

5) los hechos notorios, salvo si constituyen el fundamento de la pretensión y no son admitidos con esa calidad por la contraparte de quien los invoca. Son tales los conocidos y aceptados pacíficamente por muchas personas[675] en una cultura, sociedad o medio determinado[676];

6) los hechos presumidos por la ley: son los que la ley admite como ciertos, aceptando (presunción *juris tantum* o relativa) o no (presunción *jure et de jure* o absoluta) prueba en contrario[677]. Siempre deben probarse los presupuestos de hecho que originan la presunción legal;

7) los hechos negativos: son los que importan la alegación de una omisión o de una calidad o cualidad negativas[678].

---

[675] No por *todas*, como el hecho *evidente*.

[676] Por ejemplo, el horario de la rueda de negocios en pleito entre corredores de Bolsa; la ubicación de un hospital en pleito entre médicos que trabajan en él y relacionado con un daño allí producido; etcétera. Hasta aquí parece clara la conceptuación y la utilidad de esta clasificación fáctica, que tiene en mira el no hacer pesar sobre el incumpliente el incumplimiento de una carga probatoria, posibilitando así la dispensa judicial de tal inactividad. En otras palabras: si se niega un hecho y luego no se prueba por quien lo invocó, el juez puede tenerlo por probado so capa de que, para las partes, es *hecho notorio*. Pero el tema acerca del cual cabe reflexionar no es *si el hecho notorio lo es para las partes* sino *si lo es para el juzgador*, quien debe tenerlo o no por *probado*. En efecto: ¿por qué debe saber un juez el horario de la rueda de la Bolsa de Comercio o la ubicación de un inmueble dentro del ejido municipal? Si no lo sabe y, por ello, el propio juez concurre a constatar tal horario o tal dirección, se aparta de los deberes que puede ejercitar en un sistema acusatorio, siendo ilegítimo lo que haga al respecto en razón de violar con ello su propio deber de imparcialidad. Y si no hace, ¿cómo lo sabe? Estas preguntas determinan que el tema referido a esta clase de hechos no sea pacífico en la doctrina. Hay quien opina –y creo que con razón– que han sido instituidos doctrinal y jurisprudencialmente en el sistema inquisitivo que nos rige como un medio para evadir y superar el límite investigativo que fija la falta de controversia acerca de la existencia de un determinado hecho. De tal forma, y por la vía de la invocación a este tipo de hecho, el juez puede hacer valer su propio saber personal respecto de tema que se halla vedado para él en orden a lo debatido y probado en el litigio. Y esto no es jurídicamente bueno y conspira contra toda idea de imparcialidad judicial.

[677] Por ejemplo: es *matrimonial* el hijo nacido durante el matrimonio o hasta trescientos días después de disuelto; la *concepción de un hijo* se produce entre los trescientos y los ciento ochenta días anteriores al nacimiento; etcétera.

[678] Por ejemplo, la afirmación de que una letra de cambio no fue presentada al cobro por su tenedor (afirmación de *omisión*), o la afirmación de que alguien no es integrante de una asociación cualquiera (negación de *calidad*), o la afirmación de que alguien no es buena persona (negación de *cualidad*). Como fácilmente puede ser comprendido, el hecho negativo no admite un medio de prueba *directo* –no puede ser percibido lo que no existe– sino sólo *indirecto*, mediante la prueba de un hecho positivo que descarte lógicamente al negativo (insisto: no puedo probar que soy soltero pero sí que soy casado, con lo cual descarto la soltería). Todos estos supuestos, aunque afirmados y negados en la controversia, quedan –y siempre deben

ARTÍCULO 397.— FUENTE DE PRUEBA[679]

Las fuentes de la prueba son:

1) las personas físicas que conocen los hechos y pueden declarar acerca de su existencia y modalidades: las propias partes litigantes y los terceros no interesados en el resultado final del litigio[680];

2) las personas jurídicas[681], respecto de constancias registradas en los libros que la ley les ordena llevar en debidas condiciones[682];

---

quedar– exentos de toda prueba directa por parte de quien los afirmó como sustento de su pretensión. No obstante, pueden ser probados indirectamente a través de la acreditación de la existencia de *hechos positivos* que necesariamente los excluyen, cuya carga probatoria puede variar en cada caso y que generalmente pesa o debe pesar sobre la parte que lo invocó (no sobre la que lo negó). Por ejemplo, nada puede probar el marido que impugna una filiación matrimonial afirmando no haber tenido cohabitación con su mujer durante el tiempo que ley presume que se operó la concepción (hecho negativo), cosa que si es sencillo para la mujer ya que para ella es un *hecho positivo*. Igualmente, nada debe probar quien afirma que no le fue presentada al cobro una letra de cambio porque le resulta materialmente imposible hacerlo. En cambio, bien puede acreditar tal circunstancia el tenedor, con sólo presentar testigos al efecto.

[679] *La fuente de la prueba.* (De dónde se extrae la prueba). En la doctrina contemporánea, no son muchos los autores que refieren a este tema y, cuando lo hacen, parecería que alguien confunde el *origen* (persona, cosa o lugar) donde puede ocurrir el interesado para procurarse el conocimiento de un determinado hecho, con el *mismo hecho que se procura probar*. Basta efectuar una simple lectura de alguna obra que trate el tema para advertir sin más la veracidad de este aserto. Tal vez por eso es que la mayoría de los autores no desarrolla el tema, abordándolo tangencialmente al explicar cuáles son los *medios de prueba*. A mi juicio, conviene detenerse en la formulación del concepto de *fuente* toda vez que la cabal comprensión del fenómeno permitirá al estudioso distinguir entre *medio* y *fuente* de prueba. Una simple reflexión acerca del tema posibilita distinguir lógicamente entre la *persona que declara* (*fuente* del conocimiento que deja llegar a la comprensión del hecho) y la *declaración que la misma persona hace ante un juzgador* acerca de ese hecho (*medio* por el cual se prueba). Y esta diferenciación logra que el intérprete pueda ver distintas condiciones o requisitos en ambas ideas: en tanto que, por ejemplo, el *testigo* –como *fuente*– tiene que mostrar un mínimo de capacidad (edad, no insania, etcétera), de comprensión inteligente y de conocimiento del hecho (de lo contrario, no sería *fuente*), su declaración debe exhibir una clara ajenidad respecto del litigio y ajustarse estrictamente al deber de decir la verdad...

[680] Sus declaraciones son aportadas al proceso por diferentes *medios*, que luego se explicarán y que se distinguen según que la declaración la efectúe la propia *parte litigante* (*confesión*) o un *tercero* que, a su turno, puede ser simple conocedor de hechos (*testimonio*) o capacitado para emitir una opinión fundada acerca de alguna ciencia, técnica, industria, arte, etcétera (*peritaje*).

[681] Que, obviamente, no pueden *declarar*.

[682] La aportación probatoria se hace por el medio conocido como *expedición de informes*.

3) los documentos[683];

4) los lugares, cosas o personas[684].

El juez nunca es fuente de prueba. Por ende, no debe:

1) fallar a base del conocimiento personal que tiene de los hechos a juzgar[685];

2) ordenar oficiosamente medidas probatorias[686].

---

683 Utilizo por ahora el vocablo en su más absoluta generalidad, comprensivo de lo que este código denomina *instrumentos*, *documentos*, *monumentos* y *registros*. La aportación probatoria se efectúa por el medio conocido como *documental* (o instrumental), no importando por ahora si el respectivo documento pertenece o está en poder de las partes o de terceros. Tampoco importa mucho para cierta doctrina que tales documentos sean instrumentos públicos o privados, anotaciones escritas no firmadas, fotografías o cualquier tipo de registración similar, facsímiles, mojones, etcétera: a todos les otorga el mismo tratamiento y, así, las leyes, resultan final y ferozmente confusas para el intérprete...

684 Que pueden ser captados por los sentidos para producir convicción acerca de algún hecho referente al litigio. La respectiva aportación probatoria es el *reconocimiento* que personas, cosas o lugares por la vía del medio conocido como *inspección ocular*.

685 *El conocimiento personal del juez*. Esta prohibición referida al *saber privado del juez* o al *conocimiento propio del juez* o al *conocimiento privado del juez* , es antiquísima y defendida en su irrestricta vigencia por lo más granado del pensamiento procesal de todos los tiempos. Y es que en un sistema acusatorio cual el que se regula en este código, las pruebas de las partes van dirigidas al juez llamado a resolver la controversia planteada en un momento dado y queda a su exclusivo cargo llevar a la convicción del juez la verdad o falsedad de los hechos alegados. La cuestión atañe a la discusión de si el juez que tiene noticia de los acontecimientos de los hechos puede tomarlos en cuenta para elaborar su resolución, a pesar de que no exista evidencia o prueba sobre esas situaciones que hayan sido presentadas por las propias partes en el curso del procedimiento. Y la prohibición se justifica porque si un juez pudiere decir que es verdad un hecho sólo porque él o tal o cual funcionario, por su cuenta lo "sabe" (en rigor, *dice* que lo sabe), sin que nada parecido resulte de los autos del proceso, la afirmación quedaría sin demostrar oficialmente, sin ser susceptible de crítica, incontrolada e incontrolable por las partes, por otros jueces y en general por el público (opinión pública), y vendrían con ello a faltar las garantías constitucionales del del juicio. Y ello se desprende, desde Roma, de la aplicación del viejo aforismo *secundum allegata et probata partium debet judex judicare, non secundum suam constientiam.*

686 *La actividad del juzgador en la etapa probatoria.* Durante casi toda la historia del Derecho –en rigor, hasta la adopción irrestricta del *sistema inquisitivo* como perverso método de enjuiciamiento, admitido políticamente y justificado filosófica y jurídicamente durante casi ¡seiscientos años!– se aceptó en forma pacífica y en todo el universo entonces conocido que al juzgador –actuando dentro de un sistema *dispositivo*– sólo tocaba establecer en su sentencia la *fijación de los hechos* (entendiéndose por tal la definición de aquéllos acerca de los cuales logró durante el proceso la *convicción de su existencia*, sin que preocupara en demasía a este sistema si los así aceptados coincidían *exactamente* con los acaecidos en el plano de la realidad social) y, luego, aplicar a tales hechos la norma jurídica correspondiente a la pretensión deducida. La irrupción del sistema inquisitivo generó entre sus rápidamente numerosos partidarios una acerba crítica respecto de esta *posibilidad de no coincidencia* entre los hechos aceptados como

tales en el proceso y los cumplidos en la realidad de la vida social. Y esta fue la causa de que la doctrina comenzara a elaborar larga distinción entre lo que los autores llamaron la *verdad formal* (la que surge de la sentencia por la simple fijación de hechos efectuada por el juez a base de su propia convicción) (específica del *sistema dispositivo*) y la *verdad real* (la que establece la plena y perfecta coincidencia entre lo sentenciado y lo ocurrido en el plano de la realidad) (propia del *sistema inquisitivo* pues, a la postre, antaño se sabía que la verdad era fuente de poder y eficiente instrumento de dominación). Por supuesto, la función del juzgador cambia radicalmente en uno y otro sistema: a) en tanto en el primero el juez sólo debe buscar –con clara imparcialidad en su actuación– el otorgamiento de *certeza* a las relaciones jurídicas a partir de las posiciones encontradas de los litigantes (aceptando sin más lo que ellos mismos admiten acerca de cuáles son los hechos discutidos), con lo que se logra aquietar en lo posible los ánimos encontrados para recuperar la paz social perdida, b) en el segundo el juez actúa –comprometiendo su imparcialidad– como un verdadero *investigador* en orden a procurar la *Verdad* para lograr con ella hacer *Justicia* conforme con lo que él mismo entiende que es ese valor, convirtiéndose así en una rara mezcla del justiciero Robin Hood, del detective Sherlock Holmes y del buen juez Magnaud... La tónica actual es volver al sistema de juzgamiento en el cual el juzgador no interviene en la formación del material convictivo. Y ello pues, si así lo hace, resulta asaz claro que pierde su imparcialidad funcional como juzgador, ya que necesariamente suple la inactividad de alguna de las partes en la tarea de probar.

[687] *La incumbencia de la prueba* (*quién debe probar*). Si al momento de sentenciar, el juez ignora a quién debe dar la razón cuando se encuentra con versiones antagónicas entre sí y que han sido esgrimidas acerca de un mismo hecho por ambas partes en litigio, es menester proporcionarle legalmente reglas claras a las cuales deba sujetarse en el supuesto de no lograr convicción acerca de la primacía de una de las versiones por sobre la otra. Pues bien: el problema de determinar a quién le incumbe aportar al proceso la prueba de los hechos afirmados por una de las partes y negados por la otra (itero que esos son los *hechos controvertidos*) es tan antiguo como el derecho mismo y ha preocupado por igual a la doctrina y a la jurisprudencia de todos los tiempos. Parece ser que en los juzgamientos efectuados en los primeros períodos del desenvolvimiento del derecho romano, el pretor o el magistrado –luego de conocer cuáles eran los hechos susceptibles de ser probados– convocaba a las partes litigantes a una audiencia para establecer allí a quién le incumbía hacerlo sobre la exclusiva base de *la mejor posibilidad de probar* cada uno de los hechos controvertidos. De aquí en más pesaba en el propio interés particular de cada litigante el probar el hecho atribuido por el magistrado, so pena de tenerlo por inexistente al momento de sentenciar. Llegada la oportunidad de resolver el litigio, si el magistrado encontraba que carecía de *hechos* (en rigor de verdad, de prueba acerca de esos hechos) o de *norma* que pudiera aplicar clara y directamente al caso, pronunciaba una frase que terminaba el proceso dejando subsistente el conflicto que lo había originado. A este efecto, decía *non liquet* —no lo veo claro— y, por ello, se abstenía de emitir sentencia (si bien se piensa ese *no juzgamiento* es lo que se conoce doctrinalmente con el nombre de *sobreseimiento*). Pero en algún momento de la historia fue menester cambiar la pauta relativa a la *mejor posibilidad o facilidad de probar* pues ella estaba –está– conformada por criterios de *pura subjetividad* y, por ende, de *total relatividad*: adviértase que lo que puede resultar fácticamente sencillo de hacer para uno puede ser imposible para otro. Cuando el pretor dejó de establecer en cada caso concreto a quién incumbía la tarea de probar a base de la

facilidad que tenía para hacerlo y se generó una regla de carácter general, la cosa cambió: ahora, la incumbencia de probar comenzó a pesar exclusiva y objetivamente en cabeza del propio actor o pretendiente (en rigor, quien había *afirmado el hecho litigioso* y no del que lo había negado, por sencillo que le resultara "probar" lo contrario). Y ello quedó plasmado en el brocárdico *el que afirma*, *prueba*, de uso judicial todavía en la actualidad. A mediados del siglo XIX, el codificador argentino advirtió el grave problema que entraña la posibilidad de emitir un pronunciamiento *non liquet* y decidió terminar con ella. Y así, estableció en el art. 15 del Código Civil que "Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes" (hoy la norma está contenida en la vaga redacciión del actual CCCA, 3). Otro tanto ha ocurrido en casi todos los países de América latina. No obstante tal disposición, el problema se mantuvo idéntico hasta hoy, pues la norma transcrita resolvió qué hacer en caso de *carencia de norma* pero dejó irresuelto el supuesto de *carencia de hechos* o, mejor aún, de *carencia de prueba acerca de esos hechos*. Y ello porque la regla que establece que *el que afirma*, *prueba*, resultó incompleta por su excesiva latitud. Otro tanto ocurre respecto del llamado *hecho negativo*. Ya que, según se ve, el problema no fue resuelto por el codificador, la doctrina procesalista ha debido encarar el tema y buscar su solución a base de pautas concretas y de pura objetividad. Para ello se han sustentado diversas teorías, defendidas y criticadas con ahínco por los estudiosos que se han ocupado del tema. Y entre ellas, comenzando por reiterar algunas de las ya mencionadas al presentar el problema, se ha dicho que incumbe la carga probatoria: a) al *actor* en todos los casos, pero le otorga esta calidad al *demandado* en cuanto a sus excepciones; b) a *quien afirma un hecho* y no al que simplemente lo niega; c) al *actor* respecto de los hechos en que se basan sus pretensiones, y al *demandado* en cuanto los que justifican sus excepciones; d) a *quien alega un hecho anormal* respecto del estado habitual de las cosas, ya que la normalidad se presume lógicamente; e) a *quien pretende innovar* en una relación cualquiera, entendiendo con ello que lo que se modifica es la normalidad; f) a *cada una de las partes respecto de los presupuestos de hecho de la norma jurídica que le es favorable* (esta tesis ha sido recibida y es norma expresa en la mayoría de las legislaciones contemporáneas). En rigor de verdad, si se comprende sistémicamente su significado y no se la deforma para forzar su aplicación, la norma que consagra esta teoría es más que suficiente para que todo el mundo sepa a qué atenerse; g) a *quien busca lograr un cierto efecto jurídico*; h) a *quien tiene interés en que un hecho afirmado sea considerado como verdadero*; i) a *quien afirma un cierto tipo de hecho*, que luego explicaré con detenimiento.

En general, nada de ello ha servido para hacer sencilla la regla de juzgamiento implícita en la determinación de la incumbencia de la carga de probar. Antes bien, todas las tesis reseñadas han sido desinterpretadas por la jurisprudencia, generando así algunas veces un caos evidente que resulta imposible de soportar. A mi juicio, la mejor forma de explicar el tema se ha logrado a partir de la aplicación de la pauta citada precedentemente en el punto f), generadora de reglas que cubren todos los supuestos fácticos susceptibles de ser esgrimidos en un proceso, dejando con ello definitivamente erradicada la posibilidad de emitir un pronunciamiento *non liquet*. Tales reglas indican que debe tenerse en cuenta el tipo de *hecho* que se afirma como sustento del encuadre o implicación jurídica que esgrime el pretendiente en su demanda o quien se defiende en oportunidad de deducir excepciones. Debe quedar claro ahora que se entiende por *hecho* la *acción y efecto de hacer algo* o, mejor aún, *todo acontecimiento* o *suceso susceptible de producir alguna adquisición*, *modificación*, *transferencia o extinción de un derecho u obligación*. Así concebido, un hecho puede ser producido por la *naturaleza* (granizo, inunda-

ción) o por el *hombre* (contrato, daño). Reiterando: a los efectos de esta explicación, el *hecho* puede ser: a) *generador del derecho o de la responsabilidad* que se afirma en la demanda como fundante de una pretensión cualquiera, y b) *eximente de responsabilidad* o *demostrativo de la inexistencia del derecho* pretendido, que se afirma como fundamento fáctico de una excepción cualquiera. Y, ahora sí, ya se puede explicar que debe probar quien alega la existencia de un *hecho constitutivo*, de un *hecho extintivo*, de un *hecho invalidativo*, de un *hecho convalidativo* o de un *hecho impeditivo*, no importando al efecto que sea el actor o el demandado quienes lo hayan invocado.

[688] Con toda esta compleja elaboración para determinar con precisión a quién incumbe la carga de probar en el proceso, se ha llegado a establecer desde la propia ley un claro criterio objetivo que indica al juez qué hacer cuando no hay elementos suficientes probatorios productores de convicción. En efecto: si al momento de sentenciar, un juez se encuentra con un caso en el que hay varias declaraciones testimoniales acordes entre sí, un buen peritaje que responde adecuadamente al interrogatorio formulado al efecto y varios documentos que acreditan los hechos litigiosos, el juez falla según la interpretación que haga de la suma de tales medios y, por supuesto, no se pregunta a quién le incumbía la carga de probar. No le hace falta hacer esa indagación. En cambio, si el juez carece de elementos probatorios suficientes para que pueda formar su convicción en uno u otro sentido, como no puede ordenar por sí mismo la producción de medio alguno de prueba y como tampoco puede hacer valer su conocimiento personal del asunto a fallar, recién ahí se interroga acerca de quién debía probar determinado hecho y no lo hizo. Y la respuesta a ese interrogante sella definitivamente la suerte del litigio: *quien debió probar su afirmación y no lo hizo*, pierde el pleito aunque su contraparte no haya hecho nada al respecto. Así de fácil. Comprenderá ahora el lector la enorme importancia del tema en estudio: se trata, simplemente, de facilitar la labor del juez al momento de fallar, otorgándole herramientas que le imposibiliten tanto el pronunciamiento *non liquet* como su propia actuación probatoria, involucrándose con ello personalmente en el resultado del juicio. Sostuve antes que las reglas de la *carga de la prueba* constituyen, en verdad, directivas para el juzgador, pues no tratan de fijar quién debe asumir la tarea de probar sin *de quién asume el riesgo de que falte al momento de resolver el litigio.* Sin embargo, este fatigoso y largo esfuerzo para lograr parámetros de pura objetividad a fin de permitir un rápido y seguro juzgamiento de cualquier litigio por un juez que se concreta a mantener la paz social dando certeza a las relaciones de las partes encontradas y asegurando el efectivo cumplimiento de las promesas y garantías brindadas por el constituyente y por el legislador, está siendo dejado de lado en los últimos años. Al comienzo, y sin entender bien el concepto de *carga*, alguna jurisprudencia la hizo pesar *sobre ambas partes por igual* (¿!). Por ejemplo, durante la década de los 60 rigió en la Argentina una ley que congelaba todas las locaciones de inmuebles urbanos e impedía actualizar el monto del alquiler a menos que el inquilino *tuviera suficientes medios de fortuna* (*u otras propiedades*) *como para poder pagar un canon liberado.* Este precepto –que en la jerga tribunalicia se denominó como de *inquilino pudiente*– generó una ola de pleitos en los cuales el actor debía lograr del juez la plena convicción de la *pudiencia* del inquilino, cosa que no era fácil de hacer. Como en rigor de verdad se trataba de una "*prueba*" *diabólica* por el carácter local de los diversos Registros de Propiedades con que todavía cuenta el país, algunos jueces comenzaron a imponer una suerte de extraña inversión o complementación de la carga probatoria, sosteniendo que la *pudiencia* era un hecho que debía ser acreditado *por ambas partes por igual.* Por cierto, el argumento reñía con la técnica procesal y,

sobre todo, con la lógica. Con posterioridad, conocida doctrina americana comenzó a insistir en la necesidad de lograr la vigencia en el proceso de una adecuada y justa *ética de la solidaridad* entre ambos contendientes, exigiendo para ello la plena y total *colaboración de una parte con la otra* en todo lo que fuere menester para lograr la producción eficiente de un medio cualquiera de prueba. A mi juicio, esta doctrina es exótica y divorciada de la realidad de la vida tribunalicia, por lo que merece ser sepultada en el olvido. Sin embargo, actualmente tal doctrina ha ido mucho más lejos respecto de la vigencia de la carga de probar. Y es que, so pretexto de que la justicia debe merecer un tratamiento más ágil y eficiente en esta época que ha dado en llamarse *posmodernista*, algunos jueces con alma de pretores desean volver raudamente a las incertidumbres del pasado. En esta tesitura, sin sentirse vinculados a un orden jurídico previo, creen que pueden cambiar las reglas procedimentales según sus propias opiniones –haciéndose eco de otros sistemas jurídicos no vigentes en nuestros países– y con olvido del claro mandato constitucional que establece la inviolabilidad de la defensa en juicio. Y así, han decidido dejar de lado las reglas normativas de la incumbencia probatoria recién explicadas, variándolas en cada caso concreto por la mera aplicación caprichosa de las antiguas reglas subjetivas de la *facilidad* o de la mejor *posibilidad de* "*probar*". Con estos alcances es que se habla hoy de las *cargas dinámicas probatorias* que, más allá de las buenas intenciones que animan a sus sostenedores, no puedo compartir en tanto repugnan al texto expreso de la ley y, con ello, se acercan peligrosamente al prevaricato. Para que se entienda adecuadamente la seriedad de la crítica, debo recordar que hay códigos en América latina que nada establecen en cuanto al tema en trato. En los lugares donde ello ocurre (por ejemplo, en la provincia de Santa Fe, Argentina) es la sola doctrina la que se encarga de explicitar a quién incumbe la tarea de efectuar la prueba. Por tanto, si un juez sostiene algo diferente, no viola el texto expreso de la ley y puede imponer la incumbencia probatoria que se le ocurra. Y así, con indudable actitud justiciera, alguna jurisprudencia comenzó a sostener, *en el momento mismo de sentenciar un recurso de apelación* –es decir, después de que el proceso terminó– que *si bien no fue adecuadamente probado por el actor el hecho constitutivo de la imputada responsabilidad aquiliana*, *ello carecía de importancia en la especie pues la respectiva carga* (cabría preguntar ¿de qué?) *correspondía a la contraparte y*, *por tanto*, *al nada haber acreditado ésta*, *debía acogerse sin más la pretensión demandada* (¡!). En otras palabras: quien así sentenció el pleito *varió a su voluntad las reglas del juego a las cuales se ajustaron los contrincantes durante todo el proceso.* ¡*Sólo que lo hizo* después de *que el juego terminó!* Y esto parece de ilegitimidad manifiesta por más que pueda ser justa la solución dada al caso. Pero hay lugares donde ocurre exactamente lo contrario a lo hasta aquí relatado. Por ejemplo, en el CPC de la Nación Argentina, en cuyo art. 377 se establece con absoluta claridad que: "Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que indicare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción..." Resulta ya claro que la tesis que acepta sin más la vigencia de las *cargas dinámicas* "*probatorias*" no puede coexistir con la norma pretranscrita, por cuya razón creo que no es menester insistir abundando en el tema. En definitiva: la ley –y sólo la ley, nunca la jurisprudencia– es la que regula todo lo referente a la incumbencia probatoria a fin de dar total y objetiva seguridad a la actividad que los jueces cumplen al sentenciar, evitando así que ellos puedan alterar las reglas del *onus probandi* a discreción y una vez que el pleito ha finalizado. En otras palabras y recurrentemente: *cambiar las reglas del juego después de que el juego terminó*, convirtiendo en gana-

Incumbe al actor la carga de probar el hecho generador del derecho o de la responsabilidad que afirma en la demanda como fundamento fáctico de su pretensión.

Incumbe al demandado probar el hecho que lo exime de responsabilidad o que demuestra la inexistencia del derecho pretendido, que afirma como fundamento fáctico de una excepción cualquiera.

Tales hechos pueden ser:

1) hecho constitutivo: es el que sostiene todo pretendiente al imputar responsabilidad o demandar la declaración de un derecho con basamento en ese específico hecho, del que afirma que emerge el efecto pretendido[689];

2) hecho extintivo: es el que afirma todo resistente para liberarse de la responsabilidad imputada o evitar la declaración del derecho pretendido a base del hecho constitutivo, pues implica por sí mismo la inexistencia de tal responsabilidad o derecho[690];

3) hecho invalidativo: es el que afirma todo aquél contra quien se ha opuesto un hecho constitutivo o un hecho extintivo del hecho constitutivo alegado para fundar la

---

dor al claro perdedor según las normas tenidas en cuenta por los jugadores durante todo el desarrollo del certamen, no sólo es actitud tramposa sino que, en el proceso, viola la garantía de la defensa en juicio. ¡Por mucho empeño justiciero que ostente el juez actuante!

[689] Por ejemplo, se sostiene en la demanda la existencia de un préstamo de dinero que no ha sido devuelto, o la comisión de un ilícito civil generador de responsabilidad aquiliana o, en términos similares, que ha transcurrido el plazo necesario para que la posesión pueda derivar en derecho de propiedad o para declarar la prescripción liberatoria, etcétera. Caso de *ser negado* el hecho constitutivo, debe ser probado por el propio pretendiente y nada debe hacer al respecto el demandado que simplemente lo ha negado. Si la prueba es convincente para el juez, ganará el pleito el actor. Caso contrario, lo perderá sin que el demandado haya realizado tarea alguna al respecto.

[690] Por ejemplo, el demandado sostiene al oponer excepciones en la etapa de negación que ha pagado la obligación cuyo cumplimiento le reclama el actor o que la posesión alegada fue interrumpida, etcétera. Caso de *ser alegado* este tipo de hecho, debe ser probado exclusivamente por el propio excepcionante, con lo cual se releva de toda carga probatoria al actor respecto del hecho constitutivo alegado por él. En otras palabras: si el excepcionante afirma haber pagado el mutuo alegado por el actor, debe probar dicho pago. Y, nótese bien, en este caso nada debe probar el actor en cuanto al hecho constitutivo por él alegado, toda vez que no se justifica lógicamente la afirmación de un pago sin reconocer implícitamente la existencia del préstamo que tal pago extinguió. Así, toda la tarea probatoria pesará en el caso sobre el excepcionante, quien ganará el pleito en el supuesto de lograr la respectiva prueba y lo perderá en el caso contrario (y, así, ganará el actor aunque nada haya hecho en el campo probatorio). Como se ve y se ratificará luego, en el juego de posibles pruebas se trabaja siempre sólo sobre el último hecho afirmado en la cadena de *constitución*, *extinción*, *invalidación* y *convalidación* antes referida.

respectiva pretensión[691];

4) hecho convalidativo: es el que afirma todo aquel contra quien se ha opuesto un hecho invalidativo de un hecho extintivo de un hecho constitutivo[692];

5) hecho impeditivo: es el que afirma una parte sosteniendo la ausencia en el hecho constitutivo o en el hecho extintivo de alguno de los requisitos generales que son comunes a todas las relaciones jurídicas[693].

ARTÍCULO 399.— LIBERTAD DE LA PRUEBA

Por aplicación del principio de libertad probatoria, que acepta este código, las partes y terceros que se convierten en partes pueden producir prueba sobre todos los hechos controvertidos o de demostración necesaria, privilegiando el principio de cognoscitividad sobre el de la posible dilación de la tramitación de la causa.

ARTÍCULO 400.— LICITUD DE LA PRUEBA

Sólo es lícita y valorable por el juez la prueba producida sin invadir la esfera de libertad y con posibilidad de participación en su realización de todos los interesados

---

691 Por ejemplo: si Pedro sostiene que contrató un mutuo con Juan, afirmando que éste recibió el dinero y que no lo devolvió oportunamente (*hecho constitutivo*) y, a su turno, Juan afirma que pagó a Pedro tal dinero (*hecho extintivo*), el mismo Pedro puede alegar ahora que el pago se hizo indebidamente a un tercero (*hecho invalidativo*) y que, por ende, no lo recibió; por tanto, como quien paga mal debe pagar dos veces, espera ahora la condigna condena a su favor. Este tipo de hecho debe ser probado por quien lo alega. Caso de no hacerlo (y sólo este hecho, ya que el constitutivo se encuentra exento de prueba –pues es lógico presumir que quien pagó es porque debía– y que el hecho extintivo también está exento de prueba –ya que si se afirma que el pago es inválido es porque se reconoce el hecho de haber sido realizado–) ganará el pleito el que alegó el último hecho implícitamente aceptado: el del pago, al que se tendrá como existente).

692 Por ejemplo, si en el caso recién relatado, Juan reconoce haber pagado a un tercero y afirma que, a la postre, éste entregó el dinero al propio Pedro –con lo cual recibió finalmente su acreencia– parece claro que la invalidez del pago ha quedado convalidada. De modo similar al expresado antes, aquí Juan habrá de probar sólo el hecho convalidativo, quedando todos los demás fuera de la tarea probatoria. Y resultará con ello que ganará el pleito si logra hacerlo y lo perderá en caso contrario.

A esta altura de la explicación ella se asemeja grandemente a una suerte de extraño trabalenguas. Pero insisto con la buscada repetición de palabras pues creo que de tal forma ayudo a que el lector fije definitivamente el concepto.

693 Por ejemplo, la capacidad de las partes, la libertad con la cual fue expresado el consentimiento –cuando éste es necesario– la existencia de vicios del consentimiento, la ilicitud de la causa obligacional, etcétera). Similarmente, es el que refiere a la ineficacia del *proceso como medio* para debatir en él la pretensión (por ejemplo, se afirma que el juez actuante es incompetente, que el actor carece de personalidad, que la demanda es oscura, etcétera).La carga de probar este tipo de hecho pesa exclusivamente sobre la parte que lo invocó.

en su resultado.

Cuando alguna de las partes entiende que alguna prueba admitida se ha obtenido vulnerando derechos fundamentales para obtenerla, debe alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes por el término de cinco días.

ARTÍCULO 401.— IMPROCEDENCIA DE LA PRUEBA

Es medio probatorio improcedente o inadmisible:

1) el que está prohibido por la ley[694];

2) el ofrecido extemporáneamente, luego del vencimiento del plazo respectivo[695];

3) el que se ofrece como ya producido sin haberse respetado el control de partes[696];

4) el que no ha sido ordenado regularmente por el juez competente en el pleito[697];

5) el que ha violentado el derecho a la intimidad de la parte interesada[698];

6) el que afecta la libertad o la moral de los litigantes o de terceros[699].

---

[694] Por ejemplo, cuando estaba prohibida la indagación de la maternidad cuando quien pretendía de hijo de una mujer casada (original Cód. Civil argentino, art. 326); la absolución de posiciones que puede derivar en confesión (en los juicios de divorcio legislados por la antigua ley de matrimonio civil argentina, art. 70); la declaración de testigos cuando se impugna el contenido de un documento dado en blanco (Cód. Civil, art. 1017, hoy actual CCCA, 315) y cuando se intenta acreditar la existencia de contratos de monto superior a una cantidad establecida por la ley (Cód. Civil, art. 1193, hoy sin vigor en el actual CCCA), salvo que haya *principio de prueba por escrito* (Cód. Civil, art. 1191, hoy CCCA, 1020); la exhibición de las declaraciones juradas hechas con motivos impositivos; la declaración testimonial de consanguíneos o afines en línea directa de la parte o de su cónyuge (CPC Nación, art. 427); pedido de informe que intenta sustituir el medio probatorio previsto al efecto en la ley (id., art. 397); etcétera.

[695] Esta es la única extemporaneidad atendible en el supuesto en tratamiento, Equivocada jurisprudencia lo refiere también a la ofrecida *antes* de la apertura de la subetapa de ofrecimiento (denominada *ante tempus*).Y es que los plazos, que habitualmente son de carácter preclusivo, juegan siempre *a favor de la parte*, razón por la cual puede renunciarlos, anticiparlos, etcétera.

[696] Refiero al típico caso de la escritura pública de constatación extrajudicial de algún hecho que hace un escribano a requerimiento de una de las partes y a espaldas de la otra.

[697] El típico caso de la prueba producida trasnochadamente, sin conocimiento del juez de la causa. Por ejemplo, secuestro de elementos presuntamente delictivos encontrados en un domicilio particular al cual se accedió sin previa expedición de orden de allanamiento por juez competente.

[698] Refiero a las actualmente tan en boga grabaciones telefónicas clandestinas y a las filmaciones de actos aparentemente delictivos que provoca o incita, precisamente, quien ordenó hacer la grabación o filmación. No puedo olvidar que a esta notable ilicitud es muy afecta la prensa amarilla que gobierna la opinión pública del país.

[699] La extracción compulsiva de humores corporales, por ejemplo.

El juez debe denegar oficiosamente su producción en el auto que declara la admisión de los medios ofrecidos.

ARTÍCULO 402.— IMPERTINENCIA DE LA PRUEBA[700]

Es medio probatorio impertinente el que tiende a lograr convencimiento en el juzgador acerca de la existencia de hecho no litigioso[701].

El juez no debe pronunciarse acerca de la impertinencia de un medio probatorio hasta la sentencia.

ARTÍCULO 403.— INCONDUCENCIA DE LA PRUEBA

Es medio probatorio inconducente el que refiere a hecho que no interesa para la solución del litigio[702].

El juez no debe pronunciarse acerca de la inconducencia de un medio probatorio hasta la sentencia.

---

[700] Desde las antiguas leyes españolas se ha facultado al juez para declarar liminarmente la improcedencia pero no la impertinencia de un medio probatorio ofrecido por las partes. Y esto que, obvia y elementalmente es correcto, ha sido desconocido por casi todos los Códigos que han instrumentado el desarrollo de la producción de la prueba conforme con los postulados del ya tantas veces denostado sistema inquisitivo. Por ejemplo, en esta tónica hay varios Códigos actuales que respetan las bondades de las leyes del pasado. Por ejemplo, en Argentina, CPC de Santa Fe, art. 145: CPC Mendoza, art. 145: CPC La Rioja, art. 183. Por el contrario, y mereciendo los reproches del texto, ver LEC española, art. 566:"Los jueces repelerán de oficio las pruebas que no se acomoden a lo establecido en el artículo anterior y todas las demás que sean, a su juicio, *impertinentes* o *inútiles*". Reconozco que ha habido motivo para ello a partir del notable abuso que durante muchos años se hizo del ofrecimiento de prueba impertinente con la finalidad de dilatar hasta llegar a extremos insospechados la duración de un pleito. Pero creo que si hubo mala fe y carencia de escrúpulos por parte de algún abogado, lo que correspondía era sancionarlo con todo el rigor que la ley permitiera en el caso. En cambio, lo que se hizo fue establecer el deber judicial de evaluar siempre la eventual pertinencia probatoria de un medio cualquiera y, con ello, hacer que *todo* juez investigue en *todo* expediente si *todo* medio de prueba ofrecido es o no pertinente. Con los inconvenientes sistémicos que ello genera para el servicio. La enorme y absurda pérdida de tiempo que esto ha representado para el sistema de Justicia influyó notablemente en la morosidad judicial, pues los juzgadores pasan gran parte de su tiempo útil tribunalicio investigando cosas ajenas a la labor de juzgar en vez de dictar las sentencias que la sociedad les requiere. Cuando al fin se constitucionalice el procedimiento judicial –día vendrá seguramente, pues no se puede vivir durante dos siglos al margen de la ley fundamental– ésta es una de las facultades que habrá que vedar a los jueces, tal como siempre se hizo en el pasado.

[701] El concepto incluye a todo medio que tiende a lograr convencimiento acerca de pretensiones no demandadas o de hechos que han sido admitidos por el demandado.

[702] Ejemplos típicos son el que intenta acreditar un hecho que puede servir de indicio para generar otro y el que sirve para calificar la idoneidad de un testigo o de un perito. Como se colige, resulta peligroso otorgar al juez la facultad de hacer calificaciones previas al respecto.

ARTÍCULO 404.— TRASLADO DE LA PRUEBA

Las pruebas practicadas válidamente en un proceso pueden ser trasladadas a otro y tienen plena eficacia en éste, siempre que se hayan ofrecido y producido a petición de la parte contra quien se quieren hacer valer o con plena audiencia de ella.

ARTÍCULO 405.— IMPUGNACIONES EN MATERIA PROBATORIA

Con excepción de lo dispuesto expresamente en contrario[703], ninguna resolución relativa a la prueba es apelable. Pero siempre procede el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva dictada en virtud de un procedimiento en el que se ha denegado la producción de algún medio probatorio. El recurso se tiene por no interpuesto si se produce en segunda instancia la prueba denegada en primera.

CAPÍTULO 2
DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO

ARTÍCULO 406.— ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO

El procedimiento probatorio se divide en cinco etapas:

1) apertura del período de prueba;
2) ofrecimiento de las pruebas de las partes;
3) admisión de las pruebas ofrecidas;
4) producción de las pruebas admitidas;
5) alegación sobre el mérito de las pruebas producidas.

SECCIÓN 1
DE LA APERTURA DEL PERÍODO DE PRUEBA

ARTÍCULO 407.— DECRETO DE APERTURA A PRUEBA

Contestada la demanda o la reconvención, en su caso, o vencidos los plazos para hacerlo y resueltas las excepciones previas, si hay hechos controvertidos o de demostración necesaria, el juez abre el litigio a prueba por el plazo establecido para cada tipo de juicio.

Contra el auto que la deniega, proceden los recursos de reconsideración y de apelación en subsidio.

ARTÍCULO 408.— CUESTIÓN DE PURO DERECHO

Si el litigio puede ser resuelto como de puro derecho, así lo decide el juez. Firme que se encuentra la providencia que lo ordena, se corre nuevo traslado a cada una

[703] Salvo, por ejemplo, la providencia que deniega la apertura a prueba del litigio

de las partes por el plazo de diez días[704] a los fines que formulen sus conclusiones sobre la causa. Producida las conclusiones o vencido el plazo se llama autos para sentencia.

ARTÍCULO 409.— COMUNIDAD DEL PLAZO DE PRUEBA

El plazo de prueba siempre es común a ambas partes.

ARTÍCULO 410.— SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE PRUEBA

El plazo probatorio no se suspende por ninguna articulación o incidente, salvo:

1) acuerdo de partes;

2) invocación de fuerza mayor, apreciada y resuelta por el juez sin sustanciación ni recurso alguno.

Si se rechaza el pedido de suspensión, se considera que el plazo no ha sido interrumpido por la solicitud.

Si se accede a la suspensión, es necesaria declaración expresa del juez para que el plazo vuelva a correr.

SECCIÓN 2
DEL OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA

ARTÍCULO 411.— SOLICITUD DE PRUEBA

Toda diligencia probatoria debe ser solicitada por el interesado dentro de los plazos establecidos al efecto en cada clase de juicio.

También puede proponerse antes de la apertura del periodo respectivo cuando existe peligro de que se frustre. En este caso, el juez debe acceder siempre a ello y sin sustanciación si considera procedente el pedido.

ARTÍCULO 412.— OFRECIMIENTO DE PRUEBA NO PREVISTA EN ESTE CÓDIGO

Cuando se ofrece medio de prueba no previsto en este código y resulta procedente a juicio del juez, debe establecer la manera de diligenciarlo usando la analogía respecto de otro medio de prueba ya legislado.

SECCIÓN 3
DE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA OFRECIDA

ARTÍCULO 413.— SUSTANCIACIÓN DE LOS OFRECIMIENTOS DE PRUEBA

Ofrecida la prueba por ambas partes, el juez confiere traslado recíproco de ellas por cinco días para que hagan las observaciones, oposiciones y tachas a las personas de los testigos que correspondan al caso.

---

[704] Este es plazo individual, no común.

ARTÍCULO 414.— ADMISIÓN DE LA PRUEBA OFRECIDA

Contestados los traslados y, en su caso, resueltas las observaciones hechas, el juez dicta resolución en la cual admite y provee la prueba, señalando audiencias, citando a quienes deben declarar en ellas, librando despachos y agregando copias de instrumentos y de documentos al expediente.

SECCIÓN 4

DE LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA ADMITIDA

ARTÍCULO 415.— REALIZACIÓN DE LA PRUEBA ADMITIDA

Ninguna prueba admitida debe ser producida sin estar consentida la resolución que la ordena. Queda a salvo caso de urgencia meritado y estimado por el juez.

ARTÍCULO 416.— NEGLIGENCIA EN LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA

Fracasada una diligencia probatoria se tiene por desistido al ponente de ella si cualquiera de las partes no la urge dentro de los cinco días siguientes a la fecha del fracaso y el interesado en lograr la respectiva declaración demuestra el perjuicio que la falta de producción genera para la celeridad del proceso.

La negligencia probatoria no puede ser declarada ni subsanada de oficio por el juez.

ARTÍCULO 417.— CUADERNOS DE PRUEBA

El secretario debe formar sendos cuadernos de prueba con la de cada una de las partes. Vencido el plazo probatorio, los agrega al expediente y el pleito continúa su curso.

ARTÍCULO 418.— PRODUCCIÓN DE PRUEBA FUERA DE LA SEDE DEL JUEZ

Cuando la prueba debe ser producida fuera del lugar del juicio, el juez la comisiona a quien corresponda mediante exhorto u oficio librados inmediatamente luego de ser consentido el respectivo decreto.

En lo pertinente, se aplica lo dispuesto en el art. 734.

ARTÍCULO 419.— INDEBIDA PRODUCCIÓN DE PRUEBA POR EL JUEZ COMISIONADO

El juez comisionado que no practica sin justa causa las diligencias probatorias cometidas o que no las practica en debida forma, responde a los interesados por los daños y perjuicios, además de incurrir en las penas disciplinarias del caso.

SECCIÓN 5

DE LA VALORACIÓN SOBRE EL MÉRITO DE LA PRUEBA PRODUCIDA

SUBSECCIÓN 1

DE LA VALORACIÓN POR LAS PARTES: EL ALEGATO

ARTÍCULO 420.— PRODUCCIÓN DE LOS ALEGATOS[705]

Vencido el plazo probatorio y siempre que no exista prueba pendiente de producción[706], el juez ordena su clausura y corre conjuntamente traslado a las partes para alegar sobre el mérito convictivo de ella.

En juicio escrito, alega primero el actor presentando su alegato en plica[707] que se reserva en secretaría hasta que se halle consentido el decreto de llamamiento de autos. Logrado ello y bajo pena de nulidad, se lo agrega al expediente antes de que pasen a sentencia, dejando el actuario constancia escrita de ello.

---

[705] *La etapa de alegación acerca de los medios confirmatorios producidos.* Siempre que se hayan producido medios probatorios en la etapa respectiva y una vez concluida ésta, corresponde ahora abrir nueva y siguiente etapa: la de *alegación* o *evaluación* de las partes respecto del valor de convicción que –para cada una de ellas– tienen todos los medios rendidos. Antiguamente, la finalización de esta etapa recibía la denominación de etapa de conclusiones, en la cual las partes manifestaban que nada más querían ni tenían que justificar ante el juez. De tal modo, quedaban a la espera de la respectiva sentencia. La voz *alegar* significa, semánticamente, argumento, discurso o razonamiento en favor o en contra de algo. El producto de la alegación es el *alegato*. Cuando se la refiere a la prueba judicial, genera el sintagma *alegato de bien probado*, que es el escrito que hace el abogado después de producidos todos los medios probatorios, en el cual trata de convencer al juez de que su parte ha justificado completamente los hechos y el derecho que amparan su pretensión, al tiempo que el contrario no ha hecho lo propio con el suyo, insistiendo así en que el juez sentencie oportunamente a su favor. Por eso es que lo que corresponde hacer a todo letrado en esta ocasión es analizar con precisión y esmero cada uno de los resultados probatorios para relacionarlos prolijamente entre sí a fin de llevar de la mano al juzgador en el momento de tener que hacer él mismo su propia evaluación de los mismos medios. Además, debe contener un análisis de la problemática jurídica contenida en el debate procesal, que viene formándose desde el inicio mismo del proceso con el contraste de las pretensiones y de las confirmaciones obtenidas en el curso del proceso. Recuerdo ahora que el desarrollo de la tarea abogadil en un proceso cualquiera debe transcurrir por dos diferentes líneas paralelas: 1) la de la *eficacia*. Se presenta dentro del estricto marco de la actividad de procesar y respecto del puro *instar*: la parte debe ofrecer tempestivamente el medio probatorio de que se trate, cumplir las cargas formales impuestas para el caso por la ley, efectuar las notificaciones del caso, concurrir a la audiencia señalada al efecto de su producción, etcétera. Pero hacer correcta y prolijamente todas estas tareas no sirve de nada si, a la postre, el testigo ofrecido –por ejemplo– no sabe las cosas acerca de las cuales se le interroga. De ahí la importancia de lo apuntado en el párrafo siguiente. 2) la de la *eficiencia*. Se refiere a la solución del litigio y, por ende, a la eficiencia del pretender, probar y alegar. Trabajando idóneamente en esta línea, el oferente del medio probatorio debe procurar que, al momento de producirse, sea congruente con sus postulaciones y, además, convincente para el juzgador. Y el alegato debe contener la puntual explicación de que la prueba producida ha sido eficiente. A tal punto es así esto, que Briseño Sierra denomina *el acertamiento sobre la eficiencia* a los sistemas evaluativos de los medios de confirmación.

[706] Conforme la norma, no debe clausurarse el período probatorio cuando se halla pendiente de producción cualquier prueba, aunque haya vencido el plazo fijado al respecto.

[707] Semánticamente, *plica* es documento presentado en sobre cerrado.

En juicio oral, alega primero la parte a quien le incumbe la carga probatoria del caso[708], haciendo lo propio del actor.

ARTÍCULO 421.— REQUISITOS DEL ALEGATO[709]

Los requisitos[710] son:

1) establecer liminarmente y con exactitud el contenido del tema litigioso sobre el cual ha versado el material probatorio aportado al expediente;

---

[708] Esto es obvio: en el juicio oral, quien alega en segundo término escucha el alegato del primero, cosa que no ocurre en el juicio escrito.

[709] *La evaluación por las partes litigantes acerca de los medios producidos.* Si bien se mira, el alegato es la pieza más importante que puede producir una parte en litigio. Esto, que es universalmente reconocido, se desconoce en la Argentina y, al influjo de sus doctrinarios, en muchos otros países de América. Sucede que, so pretexto de agilitar el trámite de los pleitos, se ha eliminado la etapa del alegato en la mayoría de los tipos procedimentales legislados, logrando con ello que las partes deban exponer en los escritos de demanda y contestación los temas jurídicos que son desde antaño propios del alegato en todas partes del mundo. Como es obvio, con esto se ha vulnerado una vez más el derecho de defensa de los litigantes y se ha tornado aún más inconstitucional el trámite procesal. Sabido es que una buena demanda debe ser escueta aunque prolija en la enunciación de los hechos en los cuales se basa la pretensión deducida y correctamente implicados en la norma jurídica que el pretendiente desea que se aplique para obtener la solución que él busca en la sentencia. Personalmente creo que es un grave error hacer citas doctrinales o jurisprudenciales en el texto de la demanda. Una buena contestación de demanda, a su turno, debe contener sólo puras negaciones de los hechos afirmados por el actor o del derecho en el cual él los implica. Mal hace un demandado cuando enuncia su propia versión de los hechos en la demanda pues, además de ser ello asaz inútil para el sentenciante, le produce perplejidad en caso de ausencia confirmatoria del actor (mucho más si también hay carencia en el propio demandado). Y muchas veces el juzgador imagina que el demandado tiene cargas que técnicamente no debe soportar según la ley. El alegato, en cambio, tiene que contener todos los argumentos necesarios para que el juez se convenza de la razón de la parte mediante el análisis minucioso de quien lo redacta, haciéndole sencilla la lectura y el estudio de los autos, máxime si se trata de folios voluminosos. De la misma forma, debe contener las citas jurisprudenciales que muestran la bondad de la solución pretendidas. Este es el lugar apropiado para hacer estas citas, a las cuales ya he referido en la nota 566. Dichoso el abogado a cuyo alegato debe seguir necesariamente el juez al momento de sentenciar, pues su razonamiento exhaustivo no sólo lo ha convencido de su razón sino que, además, le ha cerrado todas las puertas posibles de escape en busca de otros argumentos para hacer ganar el pleito a la contraparte. Cuando le toque al juzgador hacer su propia evaluación, tendrá que sujetarse a algún sistema previsto en la ley. Y ello nos lleva a explicar el próximo punto.

[710] En casi todas las legislaciones americanas carece de requisitos formales. En otras palabras: no hay un *acto patrón*, como lo hay de la demanda, de la contestación, de la sentencia, etcétera.

2) expresar seguidamente, en párrafos numerados escritos con claridad y concisión, cada uno de los hechos controvertidos objeto del debate, haciendo breve y metódico resumen de las pruebas que, a juicio de cada parte, los justifican o contradicen;

3) apreciar en párrafos también numerados y breves, y siguiendo el mismo orden de los hechos, la prueba de la parte contraria;

4) exponer todas las citas doctrinarias y jurisprudenciales sobre materias opinables que justifican la posición adoptada por la parte en el litigio[711];

5) consignar después, lisa y llanamente, si se mantiene en todo o en parte, los fundamentos de derecho alegados respectivamente en la demanda y contestación.

SUBSECCIÓN 2
DE LA VALORACIÓN POR EL JUEZ EN LA SENTENCIA

ARTÍCULO 422.— NORMAS GENÉRICAS PARA VALORAR LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA SENTENCIA

Al sentenciar el litigio, el juez valora la prueba rendida. A este efecto debe:

1) hacer mérito de todos los medios probatorios producidos. Si entiende que el análisis de alguno es redundante, debe brindar las razones de ello;

2) explicar racional, explícita y motivadamente cómo ha formado convicción a partir de cada uno de los medios probatorios que lo han persuadido para condenar o absolver;

3) sujetarse a criterios de menor rigor probatorio para quien invoca hechos acaecidos conforme su normal ocurrencia;

4) extremar la exigencia de la carga de la prueba para quien alega hechos que son contrarios al modo de ocurrencia normal y habitual de las cosas;

5) sujetar su razonamiento a los principios lógicos de identidad, de no contradicción y de tercero excluido;

6) sujetarse al dictamen de peritos de comprobación y de opinión, dando razón de la convicción que le provoca las conclusiones de los expertos. Pero puede apartarse del dictamen de peritos de opinión dando razón fundada y suficiente para validar ello;

7) tener por ciertos los hechos lícitos no contradichos por las partes, cuando se trata de conflictos que involucren asuntos transigibles;

8) establecer las inferencias necesarias que extraiga de los medios probatorios para la determinación de la cuantía que ordena condenar, cuando lo hace.

---

[711] Ver art. 358, inc. 2.3.4) y nota 566

SEGUNDA PARTE

DE LA PRUEBA EN PARTICULAR

ARTÍCULO 423.— MEDIOS DE PRUEBA[712]

Los medios de prueba son:

1) de comprobación[713];

2) de acreditación[714];

3) de mostración[715];

4) de convicción[716].

ARTÍCULO 424.—REQUISITOS DE TODOS LOS MEDIOS DE PRUEBA[717]

---

[712] *Los medios para probar.* (Cómo se prueba). Habitualmente, en los códigos y leyes procesales se menciona como *medios de prueba* a los conocidos desde antiguo como: *documentos* (o prueba *documental*), *confesión* (o prueba *confesional* o de *declaración de parte*), *testimonio* (o prueba *testimonial*), *pericia* (*rectius est*: peritaje) (o prueba *pericial*), *informes* (o prueba *informativa*), *presunciones* (o prueba *presuncional* o *indiciaria*) y *reconocimiento* (o prueba de *inspección ocular*). Estudiando los contenidos que se esconden detrás de las palabras recién mencionadas cuando las utiliza la ley, se advierte que ellas no resultan suficientes para lograr la cabal captación de los conceptos que involucran, generándose así nueva multivocidad y, por ende, más equivocidad, lo cual es necesario evitar a toda costa. En esa tarea, la mejor doctrina actual ha intentado sistematizar adecuadamente dichos conceptos, luego de advertir que el juez, para tomar contacto con los medios de prueba que le presentan las partes, tiene que: *ver* (en rigor, *mirar*) experimentos, análisis, documentos, registros, informes, etcétera y, también, personas, lugares y cosas, *oír* (en rigor, *escuchar*) declaraciones de partes y de terceros, y *razonar* y *deducir* o *inferir* hechos desconocidos a partir de hechos conocidos para poder *presumir*. Pero, además, no todo lo que ve, oye y razona tiene o puede tener objetivamente la misma entidad probatoria. Por eso es que, con el declarado propósito de intentar que el lector comprenda cómo funciona un *verdadero sistema procesal* con pautas directrices de absoluta objetividad que hagan *previsible* (máxima seguridad para las partes) el eventual resultado del litigio, dicha doctrina explica la *prueba procesal* enumerando sus distintos posibles *medios* que, en general y enunciados conforme al grado de eficacia probatoria que ostentan, se denominan: de *comprobación* (producen *certeza*), de *acreditación* (producen *verosimilitud*), de *mostración* (producen *percepción*) y de *convicción* (producen *probabilidad*). Por cierto, huelga aclarar que no se trata aquí de imponer en forma caprichosa y absurda denominaciones exóticas al lector desprevenido, sino de sistematizar adecuadamente los conceptos para que, una vez repensados y comprendidos, pueda continuar utilizando los nombres convencionales empleados desde antaño para los *medios de prueba* –si así lo desea y goza persistiendo en el error– pero diferenciando adecuadamente ahora a cada uno de ellos frente a todos los demás.

[713] Producen certeza.

[714] Producen verosimilitud.

[715] Producen percepción.

[716] Producen probabilidad

Estos requisitos, que se norman para cada medio de prueba, hacen a su:
1) existencia;
2) validez;
3) eficacia probatoria.

CAPÍTULO 1
DEL MEDIO PROBATORIO DE COMPROBACIÓN: EL PERITAJE CIENTÍFICO

ARTÍCULO 425.— CONCEPTO DE COMPROBACIÓN[718]

---

[717] No obstante que son muchos los autores que han tratado de sistematizar el tema, quien mejor lo ha logrado es el inolvidable maestro colombiano Hernando Devis Echandía. Para ello, analiza en tres grandes grupos los requisitos que hacen a la *existencia*, a la *validez* y a la *eficacia* probatoria de cada uno de los medios conocidos. Advierta el lector que un medio de prueba puede no *existir* como tal; que existiendo, puede no ser *válido*; y que siendo válido, puede carecer de *eficacia probatoria* (recuerde las dos líneas en las cuales debe laborar todo litigante durante el transcurso del periplo procedimental: la de *eficacia* y la de *eficiencia*). De ahí la importancia para el juez de comprender cabalmente el tema a fin de no incurrir en errores graves de valoración al momento de sentenciar.

[718] *La comprobación* (*o peritaje científico*). Castizamente, *comprobación* (sustantivo que implica el resultado de *comprobar*) es *lo que se hace para revisar* o *probar un hecho* o *dato* o *una teoría aplicándola en experimentos* o *casos concretos*. En este sentido, *toda* comprobación implica *experimentación*, *ensayo* o *verificación* para lograr la obtención de un resultado que, cuando es de carácter científico y el estado actual de la respectiva ciencia lo permite, debe ser idéntico para *toda* persona, en *todo* tiempo y en *todo* lugar. Por ejemplo, la comprobación de que una suma cualquiera es correcta, se logra por medio de la resta; del mismo modo, se verifica el resultado de una división por medio de la multiplicación. Y esto puede hacerlo acá o allá, ayer, hoy y mañana, cualquiera persona que conozca las cuatro operaciones aritméticas. También un experto *comprueba* en forma absoluta e inequívoca una ley física (por ejemplo, la que expresa la fuerza resultante de la gravitación de los cuerpos situados entre la Tierra y los cuerpos situados en sus proximidades) o química (por ejemplo, el agua está compuesta de un volumen de oxígeno y dos de hidrógeno), la composición de la sangre y la determinación de sus diversos signos y factores, etcétera. En el proceso, la *comprobación* sólo se logra por medio del trabajo (insisto: ensayo, experimentación, análisis, etcétera) *estrictamente científico* o *técnico* que hace un tercero ajeno al pleito respecto de un tema litigioso que es susceptible de ser comprobado indubitablemente por la ciencia que es base de su conocimiento o especialidad. Así concebido, es obvio que configura un medio sumamente restringido que se presenta procesalmente de modo exclusivo en lo que se conoce con el nombre de *peritaje* (Habitualmente al peritaje se lo mal denomina *pericia*, sin advertir que ésta es la cualidad que tiene el perito y que le permite hacer peritajes). Pero no en todo y cualquier peritaje, sino sólo y exclusivamente en el *científico*. No en el "peritaje" de *opinión* o en algunos "peritajes" *técnicos*, por ejemplo, que apenas constituyen un medio de *convicción* del que me ocuparé luego. El *peritaje científico* –el que realmente *comprueba* algo– es tal porque en toda persona, tiempo y lugar existe la certeza de la verificabilidad de las reglas empleadas para hacer la verificación. Y es que este medio tiene la particularidad (no ocurre igual con la *mostración*, como luego se verá) de ofrecer dos

Es el medio de prueba producido mediante peritaje estrictamente científico o técnico que hace un tercero ajeno al pleito respecto de un tema litigioso, cuyo resultado es susceptible de ser comprobado indubitablemente por toda persona, en todo tiempo y en todo lugar, por medio de experimento o análisis propio de la ciencia que es base de su conocimiento o especialidad.

ARTÍCULO 426.— CONCEPTO DE PERITO

Para todo lo relativo a la persona del perito, sus deberes, obligaciones y derechos, ver artículo 215 y ss.

ARTÍCULO 427.— REQUISITOS DEL PERITAJE DE COMPROBACIÓN

1) Los requisitos de existencia de este peritaje son:

---

objetos diferentes de conocimiento: el del *hecho a comprobar* y el del *hecho de efectuar la comprobación*. De ahí que es obvio que este peritaje se diferencia cabalmente del habitual peritaje de opinión, que el código norma luego como uno de los medios de convicción. Ambos tipos de *peritajes* –el *científico* y todos los demás que no lo son– se presenten siempre como claramente diferentes, aunque las leyes les asignen idéntico grado de importancia. Sin embargo, la doctrina generalizada –que tanto ha laborado sobre estos conceptos– no ha hecho aún la distinción que en forma clara y lógica se advierte entre ellas. A no dudar, ésta ha sido la causa del papel absolutamente secundario que el legislador de todos los tiempos ha otorgado a la "*prueba pericial*" en el contexto de la totalidad de los códigos vigentes. No obstante ello, parece claro para el pensamiento lógico que el juez no debe apartarse jamás del resultado de un verdadero peritaje científico que, por sus mismos fundamentos, lo vincula a una realidad que no le es dado ignorar. O, acaso, ¿puede el juez desconocer un dictamen que afirma la existencia de la ley de gravedad so pretexto de que no lo convence o de que él opina lo contrario? Por eso es que éste es un auténtico medio de *prueba*, en el sentido dado al vocablo al comienzo de esta obra; y por eso también la aclaración que acompaña al título de ella: "*o prueba propiamente dicha*". Es más: la comprobación es el medio probatorio que se erige por sí mismo en el más importante de cualquier sistema procesal. Con lo hasta aquí leído, habrá advertido allí el lector cuántas sensibles diferencias existen entre un peritaje *científico* y uno de *opinión*. Tantas, que resultan inconfundibles por ser, definitivamente, cosas diferentes: a) en el primero –*el científico*– hay y habrá siempre un único resultado en la comprobación que haga uno cualquiera o todos los *peritos*; b) en el segundo –*el de opinión*– en cambio, pueden haber tantas opiniones –y, además, discordancias– cuantos peritos opinen. De ahí que insisto recurrentemente en la necesidad de no seguir mencionándolos con la misma palabra, ya equívoca por multívoca. Esa equivocidad ha permitido la antigua y permanente confusión de los autores al tratar de *diferenciar a un testigo de un perito* y posibilitó el demérito probatorio que, sin excepción, han dado los códigos que regulan al peritaje –y para toda suerte de ellos– como un *medio de prueba*. De allí que el tratamiento legislativo del tema sea siempre asaz confuso: se mezcla *un perito en determinación de grupos sanguíneos* o *en fuerza de gravedad* con un *perito tasador de inmuebles* o *un perito calígrafo* y a todos se les aplica idéntica solución. Por eso es que toda esa legislación sirve sólo para lo que aquí he denominado *perito de opinión*.

1.1) ser un acto realizado personalmente[719] por un tercero[720] en un proceso[721] y a consecuencia de un encargo judicial[722].

1.2) versar sobre hechos[723].

2) Los requisitos de validez de este peritaje son:

2.1) realizar el encargo judicial conforme con la ley y no existir prohibición de practicarlo;

2.2) ser el perito persona civilmente capaz;

2.3) haber tomado debida posesión del cargo[724];

2.4) ser realizado el peritaje en forma consciente, libre de coacción, dolo, violencia, cohecho o seducción;

2.5) no haber utilizado medios ilegítimos o ilícitos para el desempeño del cargo;

2.6) haber realizado personalmente (no por otra persona) los estudios básicos que posibiliten la emisión de su dictamen;

2.7) presentar o exponer finalmente ante el juez el dictamen con las formalidades del caso en cuanto a tiempo, modo o lugar;

2.8) no existir causal general de nulidad que vicie también el peritaje;

2.9) ser hecha en forma conjunta la deliberación cuando son varios los peritos, con explicación de lo deliberado en la ocasión[725].

3) Los requisitos de eficacia son:

3.1) ser conducente respecto del hecho a confirmar y, éste, pertinente con el objeto de la controversia;

3.2) ser el perito idóneo en la materia sobre la cual perita;

3.3) haber hecho su dictamen con suficiente y explicada motivación, con conclusiones claras, asertivas, firmes y no dubitativas que guarden coherencia lógica con los fundamentos, que sean convincentes y no aparezcan como improbables, absurdas o imposibles y acerca de hechos que no sean jurídicamente imposibles[726];

3.4) no exceder los límites del encargo judicial[727];

---

[719] El cargo no es delegable.

[720] El *perito*, que es *no parte*.

[721] No hay pericia extraprocesal que sirva en un litigio.

[722] No puede ser espontáneo, como el testimonio.

[723] No sobre el *derecho*, que no puede ser objeto de peritación.

[724] Lo que implica haberlo aceptado, prestado juramento de fiel desempeño cuando la ley lo exige y sido puesto en posesión por el funcionario con competencia al efecto.

[725] El requisito es de la mayor importancia pues hace a la esencia del peritaje múltiple que exista una efectiva deliberación y no una simple sumatoria de opiniones.

[726] Por existir presunción de derecho o efecto de caso juzgado en contrario.

[727] El perito no puede realizar la actividad propia del juez, de ahí que no deba hacer califica-

3.5) no haber hecho el estudio previo al dictamen sin conocimiento y participación de todos los interesados en el resultado[728];

3.6) no existir motivo serio que haga dudar de la objetividad, desinterés y sinceridad del perito, ni otro medio probatorio convincente que desvirtúe el dictamen o lo haga dudoso o incierto, ni prueba alguna acerca de una objeción imputada por existir error grave, dolo, cohecho o seducción en el peritaje, ni declaración judicial de falsedad del dictamen, ni violación por el perito de la reserva legal o del secreto profesional que ampare a las personas, cosas o lugares que sirvieron de estudio para fundamentar el dictamen;

3.7) no haber rectificación o retractación del perito acerca de sus conclusiones.

ARTÍCULO 428.— PROCEDENCIA DEL PERITAJE CIENTÍFICO DE COMPROBACIÓN

Cuando es necesario contar con la certeza del conocimiento científico no opinable, las partes pueden solicitar en el período probatorio la confección de un peritaje de experto. A tal efecto, se designa un perito único por acuerdo de partes o, en su defecto, por nombramiento oficioso del tribunal, salvo cuando ley especial establece régimen diferente.

En las pretensiones de declaración de incapacidad y de inhabilitación se procede a la designación oficiosa de tres médicos psiquiatras o legistas, para que informen en el plazo fijado al efecto acerca del estado actual de las facultades mentales del presunto insano. La resolución que los designa se notifica personalmente a éste.

En la pretensión de nulidad de testamento, y cuando la importancia y complejidad del asunto lo amerita, el juez puede designar oficiosamente a tres peritos.

Siempre que los peritos sean varios, el juez debe impartirles precisas directivas sobre el modo de proceder para realizar las operaciones tendientes a la producción y presentación del dictamen.

ARTÍCULO 429.— OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA DE PERITAJE DE COMPROBACIÓN

Al ofrecer esta prueba en el período respectivo, el ponente debe indicar específicamente las condiciones y la especialización que debe tener el perito a nombrar, proponiendo su nombre y dando sus datos identificatorios, de ser el caso, para que se expida la contraria sobre el punto.

También debe señalar con precisión cuáles son los temas a peritar y designar a quien será su consultor técnico, indicando al efecto su nombre, profesión y domici-

---

ciones jurídicas o establecer los efectos jurídicos de los hechos que verifiquen en el peritaje, etcétera.

[728] Lo que significa que no puede existir violación del derecho de defensa de las partes Esta es la simple razón por la cual un peritaje ordenado y realizado en la etapa de sumario previa a la de juicio en el proceso penal inquisitorial, carece de toda fuerza probatoria en contra del imputado.

lio.

Antes de admitir la prueba ofrecida, el juez corre traslado a la contraria por el plazo de cinco días para que haga sus observaciones. En esta oportunidad, ella puede aceptar u oponerse a la propuesta de perito, a la procedencia de su especialidad y a la de los temas a peritar. Puede también proponer el perito y la especialidad que considera más idóneo según la índole del tema a peritar, ofrecer otros temas para peritar y designar a quien será su consultor técnico, indicando al efecto su nombre, profesión y domicilio.

De su postura se corre traslado a la contraria por el plazo de cinco días.

Caso de no haber consenso respecto de las cuestiones expresadas precedentemente, el juez resuelve sin más trámite.

ARTÍCULO 430.— CONSULTOR TÉCNICO PERICIAL DE LA PARTE

Los litigantes pueden designar siempre a un delegado técnico consultor de su parte. Sus honorarios no integran la condena en costas.

ARTÍCULO 431.— ACEPTACIÓN DEL CARGO POR EL PERITO

El perito debe aceptar el cargo ante el actuario, bajo juramento o afirmación de desempeñarlo legalmente. Si el perito no comparece o no acepta el cargo, se procede a nuevo nombramiento, sin perjuicio de las medidas previstas en el art. 221, 1).

ARTÍCULO 432.— RECUSACIÓN DEL PERITO

El perito puede ser recusado por:

1) las mismas causales establecidas para los jueces;

2) carencia del título exigido para la peritación;

3) incompetencia para realizar su dictamen.

El nombrado por común acuerdo de las partes, sólo por razones posteriores a su designación.

ARTÍCULO 433.— TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN

Deducida la recusación, se la hace saber al perito para que en el plazo de cinco días se expida acerca de la causal invocada. Reconocida la causa o guardado silencio al respecto, es reemplazado de inmediato sin otra sustanciación; si la niega, el incidente tramita por separado sin interrumpir el curso del proceso.

ARTÍCULO 434.— ANTICIPO DE GASTOS PARA EL PERITO

Si el perito lo solicita dentro de los cinco días de haber aceptado el cargo, y si corresponde por la índole de la tarea a realizar, quien ofreció la prueba debe depositar en secretaría la suma que fije el juez para abonar los gastos necesarios para practicar las diligencias propias del peritaje. El depósito se hace dentro de los cinco días subsiguientes, contados a partir de la notificación personal o por cédula de la providen-

cia que lo ordena y se entregará al perito, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva respecto de las costas y del pago de honorarios.

La ausencia del depósito exonera al perito de producir su dictamen.

ARTÍCULO 435.— PLAZO PARA PRESENTAR EL PERITAJE

El juez debe fijar el plazo para la presentación del peritaje en función de la importancia y extensión de las tareas a cumplir por el perito. Si no lo establece, se considera fijado en veinte días. En todo caso, comienza a correr desde el día siguiente al de la aceptación del cargo.

ARTÍCULO 436.— PRÁCTICA DEL PERITAJE

El perito debe practicar los estudios propios del peritaje en el lugar, día y hora fijados al efecto, de lo que se notifica a las partes por cédula diligenciada al menos con cinco días de anticipación.

Los litigantes pueden asistir al acto por sí o por sus consultores técnicos, y formular las observaciones que sean necesarias; pero deben retirarse cuando el perito elabora el dictamen, que es presentado por escrito y con copia para las partes dentro del plazo fijado para ello, conteniendo explicación detallada de las operaciones realizadas y de los principios científicos o técnicos en que se funda.

A solicitud de parte, el juez puede disponer la ampliación del dictamen o exigir que se den explicaciones sobre puntos oscuros o de tratamiento insuficiente.

Los consultores técnicos de las partes pueden presentar por separado sus respectivos informes dentro del plazo fijado al perito, cumpliendo los mismos requisitos exigidos a éste.

ARTÍCULO 437.— ACTOS COMPLEMENTARIOS DEL PERITAJE

A pedido de parte, el juez puede ordenar:

1) la ejecución de planos, relevamientos, reproducciones fotográficas, cinematográficas, o de otra especie, de objetos, documentos o lugares, con empleo de medios o instrumentos técnicos;

2) la práctica de exámenes científicos necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos controvertidos;

3) la reconstrucción de hechos, para comprobar si se han producido o pudieron realizarse de una manera determinada;

A todos estos efectos puede disponer la comparecencia del perito, de las partes y de testigos y, en su caso, de los consultores técnicos para participar en las tareas.

ARTÍCULO 438— PEDIDO DE EXPLICACIONES O AMPLIACIÓN DEL PERITAJE

Las observaciones o pedido de ampliaciones o explicaciones dirigidas al perito pueden ser hechas por las partes o por sus consultores técnicos dentro de los cinco días de notificada por cédula la agregación del peritaje al expediente.

La falta de impugnación al peritaje o a los pedidos de ampliaciones u observaciones a las explicaciones dadas por el perito no es óbice para que, al momento de alegar, pueda ser cuestionada por los letrados la eficacia probatoria del dictamen.

ARTÍCULO 439.— INCIDENTE DE NULIDAD DEL PERITAJE

Si el peritaje carece de fundamento científico alguno, es manifiestamente inmotivado o se ha llevado a cabo sin respetar la posibilidad de control por la partes, cualquiera de las partes puede deducir incidente de nulidad del peritaje, que se sustancia dando traslado al perito y a la contraparte.

Declarada la nulidad del peritaje, debe designarse nuevo perito. El que dio lugar a la nulidad debe sufrir, además del pago de las costas, las sanciones previstas en el art. 221, 1).

ARTÍCULO 440.— FALTA DE PRESENTACIÓN DEL PERITAJE

Si el perito no presenta su dictamen o ampliación en el término fijado para expedirse, debe ser reemplazado. Además de no percibir honorario alguno, debe devolver el anticipo recibido para gastos y es responsable por los daños causados a las partes con motivo de su incuria.

ARTÍCULO 441.— FALTA DE COOPERACIÓN PARA HACER EL PERITAJE

Cuando un litigante requerido al efecto niega sin motivo justificado la cooperación que por la índole de la prueba es imprescindible para realizar el peritaje, el juez debe aceptar sin más las afirmaciones de la parte contraria sobre el tema en cuestión

ARTÍCULO 442.— PAGO DEL COSTE DEL PERITAJE

El coste del peritaje es abonado siempre por el oferente de la prueba e integra el rubro de costas que puede repetir en caso de condena al contrario.

ARTÍCULO 443.— VALOR PROBATORIO DEL PERITAJE DE COMPROBACIÓN

Tiene pleno valor probatorio y su resultado vincula al juez, a menos que se pruebe que no se emplearon para lograrlo los métodos o técnicas que el respectivo peritaje exigía.

CAPÍTULO 2
DE LOS MEDIOS PROBATORIO DE ACREDITACIÓN

ARTÍCULO 444.— CONCEPTO DE ACREDITACIÓN[729]

---

[729] *La acreditación.* El vocablo *acreditación* –utilizado en el sentido que se le da en este código– es un neologismo que implica la sustantivación del verbo *acreditar* (*hacer digno de crédito*, *probar la certeza de alguna proposición* y, referido a algo con determinada apariencia, *asegurar que es lo que*

Es el medio de prueba que, por sus características esenciales, posibilita la creencia generalizada de la legitimidad, certeza y autenticidad de la declaración de voluntad o de la registración que contiene o representa. Materialmente puede ser escrito o no. Y el juez debe aceptar su contenido hasta que se produzca la declaración de su nulidad en unos casos o hasta simple prueba en contrario, en otros.

ARTÍCULO 445.— ENUNCIACIÓN DE LOS MEDIOS DE ACREDITACIÓN

Son:

1) los instrumentos;

2) los documentos;

3) los monumentos;

4) los registros.

---

parece). En este orden de ideas, deriva etimológicamente del latín *creditus* (*crédito*) y éste, a su turno, de *credere* (*creencia*: *admitir como ciertas*, *probables o posibles ciertas hipótesis o cosas*). Esta vinculación significativa de la *acreditación* con la *creencia* no es aceptada por algunos importantes autores, quienes encuentran en ella una fuente de confusión en cuanto también hay *creencia* en la *convicción*. Sin embargo, en tren de explicar el tema con el mejor sentido docente, prefiero mostrar el medio probatorio de *acreditación* teniendo en vista una actitud judicial de absoluta *creencia* en la legitimidad o certeza impuesta por la ley respecto de ciertas cosas –a menos que se pruebe por el interesado su inexistencia, invalidez o ineptitud probatoria– y en la aceptación generalizada que en toda sociedad tienen ciertos lenguajes simbólicos. La *acreditación*, entonces, es una función que se hace en el presente para poder probar en el futuro la existencia de ciertos hechos y relaciones jurídicas. De tal modo, *acreditar* es dejar constancia de lo sucedido, no importa si con ello se refiere a un fenómeno de la naturaleza o a una expresión humana. Y esa constancia es, así de simple, la transmisión de un pensamiento o de una conducta a través de un objeto que prueba su realización. Todo lo que continuaré explicando en este tópico se halla legislado habitualmente bajo el rótulo de *documentos* o de *prueba documental*. En esta denominación quedan comprendidos, así, los *instrumentos públicos* y los *documentos privados*, auténticos e inauténticos, pertenecientes a las partes procesales o a terceros. Si bien se mira, todos los *documentos* mencionados muestran el común denominador de ser *escritos*, pero no todos sino sólo algunos de ellos ostentan el importante valor que otorga el legislador a su continente o a su contenido al establecer que el juez debe aceptarlos –en principio– como ciertos y confiables, lo que presenta obvio problema de interpretación sistemática al juzgador. Pero no se detiene allí la complicación. En la actualidad –cuando los adelantos tecnológicos han superado largamente las previsiones del legislador– se engloban ahora dentro de la denominación de *documentos* a un sinnúmero de cosas, escritas y no escritas tales como: fotografías, fotocopias, discos, registros de electrocardiogramas, mojones, logotipos, marcas de fábricas, etcétera. De ahí que sea menester efectuar una adecuada sistematización de *todo* lo que la doctrina comprende dentro de la voz *prueba documental*, no sólo para hacer asequible el tema sino, fundamentalmente, para facilitar la tarea judicial de evaluar medios de prueba al momento de sentenciar. En este orden de ideas, los medios de acreditación son siempre materiales y consisten en: *instrumentos*, *documentos*, *monumentos* y *registros*.

SECCIÓN 1

DE LOS INSTRUMENTOS COMO MEDIOS DE ACREDITACIÓN

ARTÍCULO 446.— CONCEPTO DE INSTRUMENTO[730]

Es el medio auténtico de acreditación mediante el cual se plasman por escrito y en forma original e indubitable conductas constitutivas de relaciones jurídicas o de las que se vinculan con ellas. Se incluyen en su concepto: la dación de fe, la certificación y la autenticación.

Enunciativamente, son instrumentos:

1) las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de ellas expiden los secretarios;

2) los autorizados por escribanos de registro o notarios, con arreglo a derecho;

3) las constancias de intervención efectuadas por corredores de comercio matriculados y las certificaciones de las operaciones en las que intervienen, expedidas todas por ellos con referencia al libro registro que llevan conforme a derecho;

4) las certificaciones expedidas por los registradores de la propiedad y de las sociedades comerciales que constan en sus respectivos asientos registrales;

5) los expedidos por funcionarios públicos facultados por la ley para dar fe, en lo que refiere al ejercicio de sus funciones;

6) los expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones referidas a archivos y registros de órganos del Estado, de las administraciones públicas o de otras entidades de derecho público

7) los telegramas cuya firma está autenticada por escribano de registro o autoridad judicial del lugar de despacho. Su fecha y la del recibo pertinente establecen, salvo prueba en contrario, los días y horas en que han sido expedidos y recibidos.

El valor probatorio de los instrumentos administrativos no comprendidos en los inc. 5º y 6° de este artículo es el establecido por las leyes que les otorgan tal carácter. En defecto de ello, los hechos, actos o estados de cosas que constan en los referidos documentos se tienen por ciertos, salvo prueba en contrario.

---

[730] *El instrumento.* Es el medio de acreditación mediante el cual se plasman por escrito y en forma original e indubitable las conductas constitutivas de relaciones jurídicas o de las que se vinculan con ellas. La idea de instrumento está estrechamente ligada a la de *fe pública* y, por ende, a lo que es *fehaciente*, que comprende la *dación de fe*, la *certificación* y la *autenticación*. Por ello, ejemplos de instrumentos son las *escrituras públicas*, los *protocolos* (notariales y judiciales), los *expedientes* y las *actas judiciales*, la *correspondencia oficial*, los *asientos en libros* de los corredores, los *libros de registración de movimientos* administrativos o judiciales, las *acciones* de las compañías autorizadas para su emisión, los *billetes*, *libretas* y toda *cédula* emitida por los bancos, etcétera. Como se ve, el instrumento –por definición– es *siempre auténtico*, cualidad que, en la terminología tradicional, la tiene sólo el *documento público* y alguna veces, cumpliendo ciertos requisitos, también el *documento privado*.

ARTÍCULO 447.— REQUISITOS DE LOS INSTRUMENTOS

1) Los requisitos de existencia son:

1.1) tener aptitud representativa[731] de un hecho o de un concepto;

1.2) estar realizado por funcionario público con competencia al efecto[732];

1.3) estar firmado por su emisor[733].

2) Los requisitos de validez son:

2.1) estar elaborado voluntariamente[734];

2.2) tener las formalidades legales propias del acto[735] y estar dentro de los límites de la competencia funcional y territorial del emisor;

2.3) ser incorporado al proceso en forma legítima, con las formalidades de modo, tiempo y lugar exigidos por la ley;

2.4) haber cumplido los requisitos exigidos para su legítima expedición, cuando se trata de copias.

3) Los requisitos de eficacia son:

3.1) no haber otro medio probatorio válido en su contra[736];

3.2) llegar al proceso sin violación de la reserva o del secreto legal impuesto a su emisor o a su tenedor;

3.3) estar completo[737], sin alteraciones[738], mutilaciones[739], tachaduras[740] o enmien-

---

[731] Es lo que sirve o tiene capacidad para *representar*: describir, dar imagen.

[732] Siempre es funcionario público: escribano público, secretario judicial, etcétera.

[733] Notará el lector que incluyo el requisito de la firma en los instrumentos y que luego no lo haré respecto de los documentos, monumentos y registros. Sucede que las leyes en general mencionan promiscuamente con el nombre de *documentos* a los que la ley presenta como *instrumentos*, *documentos*, *monumentos* y *registros*. Y resulta obvio que no todos ellos requieren de firma para su existencia (por ejemplo, un mojón). Por lo demás, el tema de la discusión doctrinal está circunscrito desde hace mucho tiempo a los *documentos privados* (un billete de papel moneda, por ejemplo, no contiene firma original alguna). Y la realidad actual demuestra que cabe repensar con seriedad la normativa que exige imprescindiblemente la firma del emisor. Si así no se hace, quedarán para siempre fuera de toda protección jurídica los millones de contratos que, por ejemplo, se realizan diariamente por la vía del télex, del fax y del *e-mail*.

[734] No por fuerza, dolo, coacción o en estado de inconsciencia.

[735] No es lo mismo una escritura pública que instrumenta la constitución de una hipoteca, por ejemplo, que una de constatación de un hecho.

[736] La referencia es obvia: otro instrumento o la confesión.

[737] Es decir, que esté entero y con todas sus partes.

[738] No debe tener cambios que afecten su forma o su esencia.

[739] Es un corte o eliminación que afecta la integridad del documento.

[740] Es una raya o conjunto de rayas hechas sobre algo escrito para taparlo o para indicar que no vale; tachón.

das[741] sin salvar[742] adecuadamente de puño y letra del emisor o con la misma máquina con la cual se emitió;

3.4) haber sido hecho el registro público exigido por la ley, en su caso[743];

3.5) cumplir todos los requisitos exigidos para su elaboración y autenticidad cuando se encuentra emitido en el extranjero.

ARTÍCULO 448.— PRESENTACIÓN EN JUICIO DE LOS INSTRUMENTOS

El instrumento puede ser presentado en juicio:

1) en su original, contenido en soporte papel;

2) en soporte electrónico, en su caso, mediante su imagen digitalizada e incorporada como anexo signado con firma electrónica reconocida. Caso de ser éste impugnado, requiere para su validez la compulsa con el original. Tratándose de copias cuya matriz ha desaparecido, se reputan auténticas hasta la prueba en contrario, aunque hayan sido expedidas sin citación.

ARTÍCULO 449.— PRESENTACIÓN EN JUICIO DE COPIAS DEL INSTRUMENTO

De todo instrumento presentado en el proceso deben acompañarse tantas copias literales cuantas sean las partes en litigio. Si las copias son parciales, los litigantes pueden exigir que se hagan las ampliaciones correspondientes.

En caso de presentación telemática del instrumento, ello se hace de forma simultánea y se entiende efectuado en la fecha y hora que consta en el resguardo que acredita su presentación. En caso de que la presentación tenga lugar en día y hora inhábil, si se hace por requerimiento mediante traslado, se entiende efectuado el primer día y hora hábil siguiente.

Las copias del documento público expedidas en el curso del proceso se extraen en virtud de mandamiento compulsorio y con citación de la parte a quien puede perjudicar.

Los partes pueden pedir el cotejo, a su costa, de cualquiera copia de instrumento. Tal cotejo lo hace el actuario en el lugar en que se halla el original y en presencia de las partes que asistan, a cuyo efecto se les notifica por cédula el día y hora de la actuación.

ARTÍCULO 450.— EXHIBICIÓN DE INSTRUMENTOS

La parte en cuyo poder se encuentra instrumento relativo al litigio, puede ser requerida por su contraria para que lo exhiba o, en su caso, precise el lugar en que se en-

---

741 Es la corrección de errores.

742 Es dejar a salvo una corrección.

743 Por ejemplo, inscripción en el Registro de Propiedades para que una escritura de adquisición de inmueble tenga efecto contra terceros.

cuentra su original. Y ello, bajo juramento o afirmación de que no los posee ni ha dejado de poseerlos para evitar su exhibición.

Si no lo exhibe ni presta el juramento o afirmación aludido o, aunque lo preste, si se comprueba la existencia del instrumento en su poder, se tiene por exacta la copia presentada por el requirente o, en su defecto, se tienen como exactas las afirmaciones hechas sobre su contenido.

ARTÍCULO 451— VALOR PROBATORIO DEL INSTRUMENTO

Tienen pleno valor probatorio:

1) hasta la declaración de su falsedad, acerca de los hechos que el funcionario dador de fe afirma como cumplidos por él mismo o por los propios interesados realizados en su presencia;

2) hasta la simple prueba en contrario por cualquiera de los legitimados para hacerlo, las aseveraciones que los interesados expresan ante el dador de fe.

De la misma forma, los instrumentos otorgados en el extranjero con arreglo a sus leyes y autenticados en debida forma.

SECCIÓN 2

DE LOS DOCUMENTOS COMO MEDIOS DE ACREDITACIÓN

ARTÍCULO 452.— CONCEPTO DE DOCUMENTO[744] Y ENUNCIACIÓN

Es el medio de acreditación mediante el cual se representa por escrito la materialización de un pensamiento o la descripción de circunstancias de las que alguien cree conveniente dejar memoria. En ambos casos, la escritura puede ser hecha con signos corrientes o convencionales.

ARTÍCULO 453.— REQUISITOS DEL DOCUMENTO

1) Los requisitos de existencia son:

1.1) tener aptitud representativa[745] de un hecho o de un concepto o de una idea cualquiera;

1.2) estar realizado por un acto humano y tener significación propia y entidad pro-

---

[744] *El documento.* Es el medio de acreditación mediante el cual *se representa por escrito* la materialización de un pensamiento o la descripción de circunstancias de las que alguien cree conveniente dejar memoria. En ambos casos, la escritura puede ser hecha con signos corrientes o convencionales. Ejemplos de documentos son todas las representaciones escritas que contienen declaración de voluntad y que no constan en instrumentos (*testamento ológrafo*, *facturas*, *recibos*, *presupuestos*, *promesas de pago*, *reconocimientos de derechos*, etcétera)) y las *cartas privadas*, los *libros de comercio* que no son llevados conforme con la ley, etcétera. Así concebido, el documento es siempre *privado* e *inauténtico* y, por ende, *no creíble.* Sin embargo, la credibilidad se logra con su *reconocimiento por la persona contra quien se opone*.

[745] Es lo que sirve o tiene capacidad para *representar*: describir, dar imagen.

batoria.
2) Los requisitos de validez son:
2.1) ser elaborado voluntariamente[746];
2.2) tener las formalidades legales[747];
2.3) ser incorporado al proceso de modo legítimo, con las formalidades de modo, tiempo y lugar exigidos por la ley;
2.4) haber cumplido los requisitos exigidos para su legítima expedición, cuando se trata de copias.
3) Los requisitos de eficacia son:
3.1) ser convincente su contenido;
3.2) no haber otro medio probatorio válido en su contra[748];
3.4) llegar al proceso sin violación de la reserva o del secreto legal impuesto a su emisor o a su tenedor;
3.5) estar completo[749], sin alteraciones[750], mutilaciones[751], tachaduras[752] o enmiendas[753] sin salvar[754] adecuadamente de puño y letra del emisor o con la misma máquina con la cual se emitió;
3.6) cumplir todos los requisitos exigidos para su elaboración y autenticidad cuando se encuentra emitido en el extranjero;
3.7) ser reconocido notarial o judicialmente por su emisor, cuando ello es menester.

ARTÍCULO 454.— PRESENTACIÓN EN JUICIO DE DOCUMENTO

El documento puede ser presentado en juicio:
1) en su original;
2) mediante imágenes digitalizadas, incorporadas a anexos firmados electrónicamente, que surte los mismos efectos que el original siempre que aquellas no sean cuestionadas por alguna de las partes;
3) en copia autenticada por funcionario público competente al efecto;

---

[746] No por fuerza, dolo, coacción o en estado de inconsciencia.
[747] Cuando ello es exigido.
[748] La referencia es obvia: un instrumento o la confesión.
[749] Es decir, que esté entero y con todas sus partes.
[750] No debe tener cambios que afecten su forma o su esencia.
[751] Es un corte o eliminación que afecta la integridad del documento.
[752] Es una raya o conjunto de rayas hechas sobre algo escrito para taparlo o para indicar que no vale; tachón.
[753] Es la corrección de errores.
[754] Es dejar a salvo una corrección.

4) de no ser posible nada de ello, pues el original se encuentra agregado a un expediente o protocolo o depositado en archivo o registro público, se designa con precisión el lugar donde se encuentra.

Ningún documento puede presentarse después del llamamiento de autos, a menos que sea de fecha posterior o que la parte que lo presenta afirme no haber tenido antes conocimiento de él.

No obstante, los documentos no presentados en primera instancia pueden serlo en segunda, hasta el llamamiento de autos, cargando el litigante con las costas ocasionadas por la presentación tardía, a menos que acredite no haber tenido antes conocimiento de ellos.

Si se abre a prueba, puede comprobarse su autenticidad. En cualquier otro caso, no se da a esos documentos más substanciación que la que el superior crea conveniente según las circunstancias del caso.

Sin perjuicio de todo ello, se aplica supletoriamente al caso, y en lo pertinente, lo dispuesto para los instrumentos.

ARTÍCULO 455.— DOCUMENTO EN PODER DE TERCERO

Todo tercero que tiene documento relativo al litigio, debe exhibirlo a requerimiento de cualquiera de las partes. En su defecto, debe designar el protocolo o archivo en que se encuentra el original, bajo juramento o afirmación de que no los tiene ni ha dejado de tenerlos para evitar su exhibición.

Si el tercero se resiste a la exhibición puede ser obligado compulsivamente y es responsable por los daños y perjuicios que su resistencia causa al litigante. La decisión es apelable.

ARTÍCULO 456.— RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO

El documento debe ser reconocido judicialmente por su firmante en presencia del actuario o en la audiencia fijada al efecto, la que se notifica por cédula con antelación no menor de cinco días. En tal supuesto, el citado puede hacerlo por escrito o en diligencia.

Si quien debe reconocer documento reside fuera de la sede del juzgado, se comisiona el despacho a quien tiene competencia territorial al efecto, mediante exhorto u oficio.

En caso de enfermedad o imposibilidad de concurrir al juzgado, el actuario va al lugar donde está quien debe hacer el reconocimiento y allí practica la diligencia.

ARTÍCULO 457.— DESCONOCIMIENTO DE FIRMA DEL DOCUMENTO

Si quien debe reconocer el documento niega su la firma o declara no conocer la que se atribuye a otra persona, a pedido de parte efectuado dentro de los cinco días se procede a la comprobación de la autenticidad por medio de prueba pericial. El juez debe convocar a las partes a fin de determinar los documentos verificables para el

cotejo.

Caso de no haber acuerdo al respecto, el juez ordena que se practique con firmas puestas en instrumentos o en documentos reconocidos judicialmente.

En la misma audiencia se hace constar el estado material del documento.

A falta de documentos de cotejo o en caso de ser insuficientes para formar juicio, puede el juez ordenar que la persona a quien se atribuya la letra forme en su presencia un cuerpo de escritura que él o los peritos deben dictar en el acto respectivo, con el mismo apercibimiento de los arts. 440 y 441.

De todas formas, el juez debe hacer el cotejo por sí mismo luego de imponerse del peritaje.

ARTÍCULO 458.— VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO[755]

---

[755] *El valor probatorio del documento.* Históricamente, el documento escrito es un medio de *prueba* muy posterior e inferior a la confesión y al testimonio de terceros. De ahí que, hasta la actualidad, a contrapelo de la historia y no obstante estar ello reñido con la lógica, mantiene una entidad *probatoria* menor en numerosos códigos vigentes. Sin embargo, en el mundo que no ató su destino judicial al sistema inquisitivo –en rigor, mucho antes de que éste apareciera con el rigor perverso impuesto a fines del siglo XV– se adoptó la escritura para redactar notas a fin de rescatar la memoria de lo anotado en un futuro eventual. En la actualidad, cuando la doctrina se maneja diferenciando adecuadamente a los instrumentos, los documentos, los monumentos y los registros, no cabe hablar con propiedad del *valor probatorio* de todo ello. Por tal razón, algunos códigos más modernos que los que rigen en la Argentina, por ejemplo, han dejado de preestablecer el *valor probatorio* de los diferentes medios, dejando que el libre y prudente arbitrio del juez opte por alguno de ellos en cada caso. En otras palabras: la ley no asigna un determinado valor que el juez debe respetar a todo trance. De tal modo, todos los medios de prueba se convierten en simples *medios de convicción*, con los enormes peligros que ello puede llevar aparejado. Ya se verá luego que la asignación de un cierto valor a cada medio en particular es, precisamente, lo que se llama *tasación de la prueba* y que ello implica varias cosas: en primer lugar, asegurarse el legislador de que se cumplirá la norma primaria por él dictada y que, así, el juez no podrá emplear métodos interpretativos referentes al medio de debate basados en su exclusiva preferencia personal. En segundo término, permitir que los ciudadanos puedan cuidar adecuadamente de sus intereses, dejando por escrito lo que crean conveniente a fin de guardar debida memoria de lo actuado y de evitar eventuales discusiones futuras acerca de lo que ocurrió en el pasado, con la certeza de que el juez que procese y sentencie el litigio no podrá variar a voluntad las reglas del juego que los interesados guardaron estrictamente durante el desarrollo del proceso. Parece obvio destacar que en el cambiante mundo actual corresponde inclinarse del lado del legislador y no en el del juez. De tal manera, éste tendrá que respetar el significado probatorio del documento público sin que pueda alterarlo por vía de algunos de los medios conocidos de convicción. Esta tesitura interpretativa condice, por lo demás y en la Argentina, con lo que legisla al respecto la normativa de fondo pues, por respeto y necesidad de mantener la gradación de las leyes en un país de raíz federal, la norma de carácter nacional debe prevalecer por sobre las normas provinciales contenidas en los códigos procesales. De tal forma, el *ins-*

Los documentos emitidos por las partes y reconocidos por ellas, tienen el valor de la confesión.

Los emitidos por terceros y reconocidos por ellos, tienen el valor que merecen sus respectivos testimonios.

Cuando son signados con impresión digital, su eficacia probatoria queda librada al criterio judicial.

SECCIÓN 3

DE LOS MONUMENTOS COMO MEDIOS DE ACREDITACIÓN

ARTÍCULO 459.— CONCEPTO DE MONUMENTO[756]

Es el medio de acreditación por el cual se representa la materialización de un pensamiento mediante formas o figuras a las cuales la ley o la costumbre les asigna un preciso significado[757].

ARTÍCULO 460.— REQUISITOS DEL MONUMENTO

Se aplican, en lo pertinente, los requisitos enunciados para los documentos.

ARTÍCULO 461.— PROCEDIMIENTO PROBATORIO DEL MONUMENTO

Se aplica, en lo pertinente, lo dispuesto sobre el tema para los instrumentos.

---

trumento (*documento público*) tiene definitivo valor probatorio acerca de los hechos que el funcionario dador de fe afirma como cumplidos por él mismo o por los propios interesados realizados en su presencia. Y ello hasta tanto el respectivo instrumento sea declarado falso. Diferente valor tienen las aseveraciones que los interesados expresan ante el dador de fe: ellas valen hasta la simple prueba en contrario por cualquiera de los legitimados para hacerlo.

[756] *El monumento.* Es el medio de acreditación por el cual se representa la materialización de un pensamiento *mediante formas* o *figuras* a las cuales la ley o la costumbre les asigna un preciso significado. Adviértase la diferencia con el instrumento y el documento: en tanto éstos siempre son escritos, el monumento puede no serlo y, generalmente, no lo es. El mundo real –más allá del jurídico– muestra enorme número de monumentos con preciso significado para el común de los hombres: *alambrados*, *bordes*, *cercos*, *demarcaciones*, *límites de bosques*, *mojones*, *señales*, *surcos y zanjas*; *bosquejos*, *diagramas*, *dibujos*, *signos*, *precintos y tarjas*; *logotipos*, *marcas de fábrica y marcas y señales de ganado*; *árboles genealógicos*, *señales de tránsito*, etcétera. Parece obvio sostener que tan importante número de cosas para el desenvolvimiento de las relaciones humanas, no puede quedar aprisionado dentro de la denominación tradicional del vocablo *documento* que utiliza habitualmente la ley. Baste un solo dato para demostrar el aserto: el documento exige esencialmente la signatura del otorgante (¡menudo problema, aún sin solución, han creado en la doctrina el télex, el fax y el e-mail!). Y es tan difícil que un monumento pueda ostentarla...

[757] Adviértase la diferencia con el instrumento y el documento: en tanto éstos siempre son escritos, el monumento puede no serlo y, generalmente, no lo es.

ARTÍCULO 462.— VALOR PROBATORIO DEL MONUMENTO

Todo monumento se valora siempre como un indicio.

SECCIÓN 4

DE LOS REGISTROS COMO MEDIOS DE ACREDITACIÓN

ARTÍCULO 463.— CONCEPTO DE REGISTRO[758] COMO MEDIO DE ACREDITACIÓN

Es el medio de acreditación por el cual se captan técnicamente expresiones del hombre o de la naturaleza en general y las apariencias mismas de las cosas, cuya materialización se hace de forma tal que puede ser perdurable y utilizable o reproducible a voluntad.

ARTÍCULO 464.— REQUISITOS DEL REGISTRO COMO MEDIO DE ACREDITACIÓN

Se aplican, en lo pertinente, los requisitos enunciados para los documentos.

ARTÍCULO 465.— PROCEDIMIENTO PROBATORIO DEL REGISTRO

Se aplica, en lo pertinente, lo dispuesto sobre el tema para los instrumentos.

ARTÍCULO 466.— VALOR PROBATORIO DEL REGISTRO COMO MEDIO DE ACREDITACIÓN

El valor probatorio de los registros es el mismo que el de los documentos.

CAPÍTULO 3

DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE MOSTRACIÓN

ARTÍCULO 467.— CONCEPTO Y ENUNCIACIÓN[759] DE LOS MEDIOS DE MOSTRACIÓN

---

[758] *El registro*. La vida actual nos muestra un sinfín de ejemplos del tema en cuestión: *copias en general*; *grabaciones y discos en general*; *electrocardiogramas*; *huellas de personas*, *animales y cosas*; *negativos fotográficos y fílmicos*, *fotografías y radiografías*; *registros de voces*, *de sonidos*, *de luminosidad*, *de electromagnetismo*, *de fotoquímica*, *de dactiloscopía*, etcétera. Nada de ello es *escrito*. Por tanto, un registro no puede ostentar la categoría de instrumento ni la de documento. Y tampoco se materializa por medio de *formas o figuras*, por lo cual no puede ser monumento. Como se ve, configura una categoría diferente y propia dentro de los medios de acreditación (nadie duda de que una fotografía algo acredita...) que hasta hoy no ha sido convenientemente legislada. Si se estudia con detenimiento la mayoría de los códigos vigentes, se advertirá que ninguno de ellos se ocupa adecuadamente de este tema, que se incluye tácitamente dentro del rubro correspondiente a *documentos escritos*, cuya normativa es asaz insuficiente al respecto.

[759] *La mostración*. El vocablo *mostración* es otro neologismo que implica la sustantivación del verbo *mostrar* (*exponer a la vista* o *dejar ver*) y que, en términos de *prueba*, refiere a lo que el juez *ve* cuando *reconoce* o hace *inspección* (judicial) de personas, lugares y cosas. En este caso, parece claro que el juez, al reconocer o inspeccionar personalmente, realiza lo que la doctrina ha llamado *prueba directa* pues *percibe por sí mismo* (y no por medio de otra persona, cual lo hace

Estos medios probatorios consisten en el reconocimiento o inspección que, a pedido de parte y por mandato judicial, hace un funcionario dador de fe para informar su resultado al juzgador mediante acta levantada al efecto en presencia de todos los interesados en ello.

Tales medios son:

---

en el testimonio, en la confesión o en el peritaje) los hechos a probar. En otras palabras: como el juez se convierte así en el propio sujeto fuente de la prueba, parece claro que en el resultado que se logra se confunde el *hecho a probar* con el *hecho probatorio*. Esto ha preocupado severamente a los autores que han tratado en forma seria el tema, que hoy tiene relevancia notoria en el debate filosófico planteado entre el *solidarismo* y el *garantismo* procesal. Es que quienes defienden a toda costa la irrestricta vigencia del principio de *imparcialidad judicial* buscan implementar pautas absolutamente objetivas de procesamiento y juzgamiento de los litigios y bregan por la existencia de jueces apegados al texto de la ley preexistente (y niegan que puedan apartarse de ella permanentemente haciendo juicio acerca de su justicia intrínseca), lo que permite no sólo hacer previsible el resultado final de todo litigio sino también tornar posible el control de las partes sobre la actuación del juzgador durante toda la etapa de procesamiento (y, en particular, durante la producción de los medios probatorios). Y resulta claro que es materialmente imposible ejercer ese control cuando el juez deja de ser propiamente tal para convertirse en el *sujeto fuente de la prueba*. Con el agregado de que, cuando ello ocurre, amén de que el juez puede ver –y aprehender– cosas diferentes de las que le muestran las partes (con lo que se convierte en buscador oficioso de hechos a probar que, una vez establecidos, sirven como indicios), puede también fijar los hechos a resolver sin que en tal tarea exista el menor e indispensable control de los interesados. El problema no es baladí. Por lo contrario, sigue siendo preocupante cuando opera en un régimen acusatorio o dispositivo en el cual el juez actúa como tal y no como parte procesal. A pesar de todo, la doctrina continúa sosteniendo hasta hoy la excelencia de este medio de prueba. Y ya se ha visto que no es así.

La prueba de inspección o de reconocimiento judicial. Ya se ha visto *supra* en esta misma nota, que en un sistema republicano de juzgamiento, el juez no puede erigirse en *fuente de prueba* pues todo lo que él vea, oiga, toque, guste o huela queda incorporado a su persona y, así, el resultado del reconocimiento o de la inspección queda absolutamente fuera de control de las partes procesales, con todo lo que ello implica de conculcación del derecho de defensa en juicio. Tanto es así que, muchas veces, el resultado de la inspección se mezcla con el saber privado del juzgador o queda condicionado por éste, a espaldas de los interesados que habrán de sufrir las consecuencias disvaliosas de la sentencia dictada haciendo mérito de ellos. Esta es la razón por la cual, en los últimos años y en los lugares donde comienza a predominar el sistema acusatorio de juzgamiento, este medio probatorio se halla por completo en demérito doctrinal y legislativamente y, así, resulta prohibido en su realización oficiosa. Se admite, en cambio, cuando se realiza a pedido de parte y con la precisa condición de que la inspección la realice un funcionario que no sea el propio juez o, para el caso de que éste deba hacerlo en forma personal, que haga constar en acta *ad hoc* todo lo inspeccionado y reconocido, a fin de que en ello *y sólo en ello* pueda basar eventualmente su sentencia, en tanto lo contenido en el acta ha podido ser materia de control de las partes eventualmente afectadas por lo sentenciado.

1) la inspección de lugares o de cosas;

2) el reconocimiento en rueda de personas.

ARTÍCULO 468.— REQUISITOS DE LA PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL

1) Los requisitos de existencia son:

1.1) ser realizada por la persona que el juez haya nombrado al efecto;

1.2) ser la persona designada funcionario judicial que actúa en ejercicio del cargo.

2) Los requisitos de validez son:

2.1) no existir prohibición legal de practicar la diligencia de reconocimiento;

2.2) ser ordenada por juez competente y notificada a las partes en legal forma;

2.3) ser consentida por los interesados y, en su caso, tomar toda la participación que deseen;

2.4) no existir motivos generales de nulidad que vicien el acto.

3) Los requisitos de eficacia son:

3.1) ser conducente el medio respecto de lo inspeccionado y susceptible de percepción directa por el funcionario delegado al efecto por el juez;

3.2) ser pertinente el objeto de la inspección con el litigio;

3.3) no ser tal objeto jurídicamente imposible, por existir presunción de derecho o efecto de caso juzgado en su contra;

3.4) labrar prolija y clara acta de todo lo acaecido en la oportunidad, de modo tal que permita conocer con seguridad a los interesados en saberlo qué fue el objeto de la inspección y cuáles sus características y resultados;

3.5) no aparecer las conclusiones allí relatadas como absurdas o imposibles;

3.6) no haber rectificación o retractación de tales conclusiones por quien las emitió, ni otros medios probatorios que las desvirtúen ni declaración judicial de falsedad del acta;

3.7) no haberse violado reserva legal o secreto profesional alguno;

3.8) haber sido procesalmente posible para las partes contradecir su resultado.

ARTÍCULO 469.— OFRECIMIENTO DEL MEDIO DE MOSTRACIÓN

Las partes pueden ofrecer en el estadio oportuno este medio probatorio para que funcionario judicial designado al efecto por el juez realice inspección, reconocimiento o examen judicial de personas, lugares, cosas o circunstancias, idóneas y pertinentes con relación al objeto litigioso.

Si el ponente de la prueba lo cree conveniente, puede requerir la concurrencia de peritos al acto.

Las partes deben ser citadas por cédula, con antelación no menor de cinco días. Si ellas concurren al acto, por sí o por letrado o por delegado técnico, puede formular las observaciones que desee, de las que se deja constancia en acta.

Es nula y carente de todo valor probatorio la inspección realizada sin noticia de partes.

ARTÍCULO 470.— VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS DE MOSTRACIÓN

Todo reconocimiento e inspección se valora como un indicio.

CAPÍTULO 4
DE LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN

ARTÍCULO 471.— CONCEPTO[760] Y ENUNCIACIÓN DE LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN

Los medios de convicción son los que inclinan el ánimo del juzgador para fallar en determinado sentido al tener pleno convencimiento acerca de la ocurrencia de ciertos hechos y del modo de su producción.

Son:

1) la confesión;
2) el peritaje de opinión;
3) el testimonio;
4) el informe;
5) los indicios;
6) el juramento.

---

[760] *La convicción.* Castizamente, el vocablo *convicción* significa *seguridad de algo que parece lógico racionalmente.* Psicológicamente, es el *fenómeno interno que se produce en la mente del juzgador que posibilita la inclinación de su ánimo hacia la aceptación como probable de una afirmación* ("se convence de ella") *que no es comprobable ni acreditable.* En otras palabras: se utiliza la convicción cuando hay ausencia de otros medios de mayor gradación en el campo de la prueba. Es, por tanto, el menos importante de los todos los que he presentado hasta ahora. Y, sin embargo, como luego se verá, es el que se utiliza a diario por los jueces. Y es que la *convicción* –que se encuentra vinculada habitualmente con un régimen de *derecho libre* y que opera de modo cabal en el *sistema inquisitivo*– se presenta como un medio probatorio *puramente subjetivo* que se aparta de la *objetividad manifiesta* propia de los medios de comprobación y de acreditación. No obstante eso y, además, ser extraños a los *sistemas acusatorios* que rigen en América latina, los medios de convicción son los que más se usan en la tarea de probar procesalmente pues, a todo evento, permiten la reflexión indiciaria que puede generar una presunción *hominis.* Y es que si bien el juez (especialmente, el de lo penal) no debe sentenciar sólo a base de la confesión del interesado, si está convencido de su sinceridad la tomará como un *indicio* que, al ser valorado con otros varios más en las condiciones que luego explicaré, permitirán fundar adecuadamente su pronunciamiento. Los medios de convicción, finalmente y reiterando conceptos ya expresados *supra*, son los que el juez puede *oír* (declaración de las partes procesales –*confesión* y *juramento*– y declaración de terceros que no son partes procesales –*peritaje de opinión*, *testimonio* y *fama pública*–), *ver* (documentos simples comprobados por testigos) y *razonar* (*indicios*).

ARTÍCULO 472.— VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN EN GENERAL

Sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, deben ser apreciadas y valoradas en conjunto y razonadamente las pruebas que producen el convencimiento del juez acerca de cómo debe fallar.

SECCIÓN 1
DE LA DECLARACIÓN DE PARTE Y DE LA CONFESIÓN

ARTÍCULO 473.— CONCEPTO DE CONFESIÓN[761]

---

[761] *La confesión.* En la doctrina que se ocupa habitualmente del tema, los autores prefieren hablar de *declaración de parte* y no de *confesión*, so capa de que es en aquélla donde se encuentra ésta. Sin embargo, a los fines procesales, la importancia está en el resultado que se obtiene: el reconocimiento de un hecho contrario a los intereses del declarante. De ahí que persista aquí en la denominación que desde siempre se ha dado a este medio. Desde siglos, se la privilegió frente a todos los demás *medios probatorios.* Tanto, que se la ungió como la *probatio probatissima*, de donde nace el antiguo refrán "*a confesión de parte*, *relevo de prueba*...". Y aplicando este criterio, igual en lo civil que en lo penal, los jueces de todos los tiempos fundamentaron sus sentencias sólo en el *hecho de la confesión*, si ella había sido rendida en autos. Desde mediados de la década del '60 en el siglo XX, los procesalistas penales le quitaron su calidad de *medio de prueba* y le asignaron la de *medio de defensa.* Y ese criterio pasó al derecho procesal civil. A tal punto ello es cierto, que hoy –y desde finales del siglo XX– se estudia a la confesión como un simple *medio de convicción.* Con la imprescindible recordación de estos antecedentes, ya es hora de acotar ideas: tal como lo define este código, la confesión judicial es *la declaración que hace una parte procesal en contra de su propio interés litigioso*, *aceptando extremos fácticos que lo perjudican de una u otra manera.* Precisamente porque la lógica histórica enseña que si ello ocurre se debe a que el confesante –actuando de buena fe, cual lo haría en la confesión religiosa– acepta como exacta una verdad que alguien quiere imponerle, resulta obvio que lo confesado debe coincidir con esa verdad... Sin embargo, la vida muestra ejemplos en los cuales esa coincidencia no se presenta. Muchas veces –en rigor, más de las que podemos imaginar– un padre confiesa haber cometido el delito imputado a un hijo. Si bien se mira, ¡se trata de noble actitud fundada en el amor filial! Pero que, a la postre, proclama que lo confesado *puede no coincidir con la realidad*... El problema no se detiene allí: la historia reciente muestra que en la época dorada de la mafia conocida como *cosa nostra*, había personas que –por dinero– confesaban haber cometido los delitos imputados al *capo mafiosi.* Y esto no se presenta como hecho noble y amoroso sino como vil negocio. Con tantos elementos que han generado enorme desconfianza en el tiempo hacia este medio de *suma prueba*, los procesalistas penales –que actúan en una campo en el cual tiene peso verdadero la confesión– y como se ha dicho recién, han dejado de brindarle el valor de *medio de prueba* para asignarle otro mucho más correcto funcionalmente: se trata de un verdadero *medio de defensa* que el interesado puede hacer valer a su exclusiva voluntad en el proceso. Si bien esta es la tónica actual –veinte años después– todavía sigue siendo incomprendido el problema por la generalidad de los procesalistas civiles, lo que ahora genera graves problemas de naturaleza cons-

La confesión judicial es la declaración que hace una parte procesal en contra de su propio interés litigioso, aceptando extremos fácticos que lo perjudican de una u otra manera.

ARTÍCULO 474.— REQUISITOS DE LA CONFESIÓN

1) Los requisitos para la existencia de la confesión son:

1.1) ser declaración voluntaria[762] de parte procesal originaria[763] o sucesiva[764], hecha en persona[765];

---

titucional. En el pasado, toda declaración de parte (al igual que la de los testigos) se hacía bajo *juramento de decir verdad*. Y el pensamiento de la época era congruente con ella pues, castizamente, *jurar* es *prometer algo en forma solemne*, *poniendo a Dios por testigo*. Tanto era así, que legalmente se tipificó el delito de *perjurio* (jurar en falso) –con lo cual se vedaba teóricamente la posibilidad de mentir en el proceso– que se despenalizó en la Argentina hace ya muchos años, acorde con el mandato constitucional que asegura que *nadie puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo*. Desde que ello ocurrió, dejó de cumplirse la práctica del juramento en forma previa a la declaración penal. Sin embargo, continuó siendo exigido en el proceso civil (en verdad, hasta el día de hoy toda posición que debe ser absuelta en la prueba de confesión se redacta tontamente con la fórmula... *jure como es cierto que*...). Todo esto es inconstitucional pues parece obvio que *si nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo* y, en esta tónica, el *imputado penal puede abstenerse de declarar* sin que sufra efectos contrarios a su propio interés, es *absurdo y contrario al orden constitucional que se pueda exigir judicialmente que el demandado civil declare en contra de sí mismo* y se le apliquen gravísimas consecuencias en caso de inasistencia a la respectiva audiencia o de silencio ante las posiciones o preguntas que se le formulan (Adviértase que el alcance legal de la *prohibición de declarar en contra de si mismo* es mayor en los países de América latina que en los propios Estados Unidos, donde el mandato constitucional refiere sólo a la materia penal. De donde resulta que los discípulos han superado largamente al maestro). Y esto es así en todos los códigos del continente que siguen la impronta del derecho español en la materia penal. No ocurre lo mismo en los países que responden al sistema del *common law*. En ellos, nadie puede exigir en proceso penal la prueba de *absolución de posiciones* (provocación de la confesión) a su oponente. Por el contrario, cada parte es libre de decidir si ha de declarar o no en el proceso. Nótese bien que, en tales condiciones, si la parte declara es porque espontáneamente así lo quiere. Insisto: nadie puede generar en su contra la carga de hacerlo. Y por ello, *debe decir la verdad*, en serio y bajo juramento, pues a la postre se trata de un testimonio en causa propia. Obviamente, aquí la mentira se castiga con la pena del falso testimonio. De ahí entonces que no debemos quejarnos de la mentira sino de comprender y aceptar que la ley admite –inconstitucionalmente– que pueda ser provocada una confesión convocando el juez a la parte procesal a una audiencia donde se le pide que declare en su contra, reconociendo hechos que le son adversos. ¿No habrá llegado ya la hora de terminar definitivamente con tanta incongruencia y adecuar por fin la ley procesal al texto de la Constitución?

[762] El código descarta por completo que sea provocada. De ahí que prohíbe la absolución de posiciones.

[763] El actor, el demandado, el demandado por el reconviniente y el citado en garantía por el demandado que se opone a la citación

1.2) ser expresa[766], terminante y tener como objeto hechos personales del confesante o del conocimiento que él tiene acerca de hechos ajenos y que, al aceptarlos, resultan favorables a la parte contraria del propio declarante en el litigio;

1.3) ser consciente[767], por encontrarse el declarante en condiciones de saber lo que hace y querer hacerlo. De tal modo, la declaración no debe ser el resultado de métodos violentos, artificiales u ocultos que destruyan la voluntariedad del acto[768].

2) Los requisitos para la validez son:

2.1) tener el confesante plena capacidad civil[769] al momento de declarar, salvo casos especiales previstos por la ley[770];

2.2) haber prestado juramento o promesa de decir verdad en su testimonio en causa propia y haber sido advertido en el mismo acto acerca de las consecuencias penales para el caso de incurrir en falsedad[771];

2.3) dar su declaración en las condiciones formales de modo, tiempo y lugar previstas por la ley;

2.4) estar presente su contraparte, ponente de la prueba, durante todo el acto del

---

[764] El tercero procesal que se convierte en parte.

[765] El sistema aquí instrumentado no admite que la confesión pueda ser hecha por un tercero expresamente autorizado para efectuarla a nombre de la parte procesal

[766] Ya explicaré luego la razón por la cual la ley no debe admitir la *confesión ficta*. La necesidad de que sea *expresa* quita entidad a la cuestión de si existe o no confesión en la formulación de preguntas al contrario.

[767] En el sentido castizo de que el declarante, en pleno uso de sus sentidos y facultades, tiene preciso conocimiento de lo que está haciendo y de las consecuencias que su declaración puede depararle.

Desde muy antiguo se da a este concepto el nombre de *animus confitendi* (existencia en el declarante de *ánimo de confesar*), que la doctrina interpretó, desinterpretó y torció a voluntad hasta hacer de él algo inútil y olvidable. Tanto, que los autores ya lo obvian en sus estudios puntuales sobre el tema. Sin embargo, habría que comenzar a trabajar nuevamente en la formulación de este requisito. Y precisamente ahora, cuando se ha puesto de moda –por parte de alguna prensa amarilla– el uso de *cámaras ocultas* cuyas filmaciones son mal utilizadas luego por los jueces al darles un valor probatorio del que carecen por completo. Se trata, así de simple, de una aplicación más de la teoría del *fruto del árbol envenenado* que convierte en ilícito a todo medio no producido en condiciones de absoluta regularidad legal.

[768] En general, su resultado no debe ostentar ninguno de los conocidos como *vicios de la voluntad*.

[769] Es decir, la *legitimatio ad processum* que le permite obligarse por sí mismo en el proceso.

[770] No pueden ser sujetos activos de la confesión en la Argentina: los incapaces de hecho del Código Civil, los fallidos y concursados respecto de los hechos relativos a los bienes de los cuales fueron desapoderados, los inhabilitados a los que refiere el art. 152 del Código Civil y los penados (Código Penal, art. 12).

[771] Ver lo dispuesto en el art. 475.

interrogatorio[772];

2.5) no haber causal de nulidad general que también vicie el acto de la confesión.

3) Los requisitos para la eficacia son:

3.1) ser idónea[773] como medio de prueba del hecho confesado con relación al objeto del litigio[774] o que tenga aptitud legal[775] para probar ese hecho;

3.2) ser pertinente[776] respecto de hechos alegados por alguna de las partes;

3.3) ser su resultado física[777] y jurídicamente[778] posibles;

3.4) tener causa y objeto lícitos y no ser dolosa ni fraudulenta;

3.5) ser hecha ante juez[779] en proceso ya iniciado o en diligencias previas cuando ello está autorizado en la ley.

ARTÍCULO 475.— PROCEDIMIENTO PARA OBTENER LA DECLARACIÓN Y EVENTUAL CONFESIÓN

Toda parte procesal puede intentar obtener la declaración judicial de su contraria cumpliendo el siguiente procedimiento:

1) ofrecer el medio probatorio en cualquier momento del proceso, desde la contestación de la demanda hasta el llamamiento de autos. El simple ofrecimiento de esta prueba implica que quien la pide acepta desde ya someterse inmediatamente después de finalizar el propio a interrogatorio similar y bajo las mismas condiciones del que pretende lograr de su contrario;

2) de tal pedido, el juez corre traslado por el plazo de cinco días al propuesto para ser interrogado, notificándolo por cédula. Él es libre de rechazar o de aceptar el interrogatorio. Si lo rechaza, ningún efecto se genera para las partes;

3) si lo acepta, se señala audiencia al efecto. A ella deben concurrir bajo pena de nulidad el juez y ambas partes: quien declara y quien pregunta. Si falta alguna cualquiera de las partes, precluye el acto y no puede repetirse en lo sucesivo;

---

772 Ver ídem.

773 Es decir, adecuado y con las condiciones necesarias para lograr resultado.

774 Se trata de que la ley acepte la posibilidad de confesar un hecho determinado. A veces, alguna norma prohíbe este medio: en el anterior régimen de divorcio no vincular vigente en la Argentina, por ejemplo, estaba vedado el reconocimiento de los hechos que constituían causal divorcista y, por ende, la confesión respecto de ellos carecía de todo valor.

775 Cuando el litigio versa sobre cuestión de orden público –por ejemplo, pretensión de nulidad de matrimonio– la confesión no es aceptada por la ley como medio de prueba directa para acreditar el hecho en discusión.

776 Ver el concepto de *pertinencia* en el art. 402.

777 Que no se opongan a las leyes constantes de la naturaleza.

778 Que no se opongan a una presunción legal absoluta o al efecto de caso juzgado en su contra.

779 Se discute doctrinalmente acerca de si es menester que el juez sea competente. Yo evité su mención entre los requisitos detallados en el texto pues no la considero relevante.

4) abierto el acto, previo juramento o promesa de decir verdad que presta formalmente el declarante pues actúa como testigo en causa propia y de ser impuesto de las consecuencias penales que puede tener una declaración falaz, comienza el interrogatorio que una parte formula a la otra. A este fin, las preguntas deben versar sobre hechos y circunstancias del pleito y ser efectuadas de viva voz y con claridad y precisión. Las respuestas se brindan de la misma forma a menos que el declarante se niegue a responder preguntas que recaen sobre hechos cuya investigación o reconocimiento prohíbe la ley, o cuya respuesta compromete derechos irrenunciables o intransigibles, o que él estima que pueden comprometerlo en su honor o someterlo a enjuiciamiento penal;
5) inmediatamente después se procede a tomar juramento o promesa al ponente de la prueba para que sea interrogado ahora por su contraparte y se le advierte acerca de las consecuencias penales que puede tener su declaración falaz. Con esto, comienza el nuevo interrogatorio con la misma modalidad que el anterior;
6) terminado ello, y sin perjuicio de su registración fílmica -que se guarda en secretaría hasta tanto la sentencia que eventualmente se dicte en el pleito pase en autoridad de caso juzgado- se levanta acta de lo acontecido, que firman todos los presentes en el acto.

ARTÍCULO 476.— INDIVISIBILIDAD DE LA DECLARACIÓN DE LA PARTE

La declaración de parte es indivisible[780], a menos que el interesado produzca prueba

---

[780] Esto genera importante clasificación de la confesión en *simple*, *calificada* o *cualificada*, *compleja* y *compuesta*. 1) *Confesión simple*. En este tipo de confesión, el declarante se limita a confesar el hecho que lo perjudica. Por ejemplo, dice: *sí*, *recibí de Juan la suma de cien pesos en calidad de mutuo y el plazo para devolverlo está vencido* (por tanto, *le debo*). 2) *Confesión cualificada* o *calificada*. En este tipo de confesión, el declarante confiesa el hecho pero le asigna una naturaleza jurídica diferente a la causa obligacional esgrimida por quien dice ser su acreedor. Por ejemplo, dice: *sí*, *recibí de Juan la suma de cien pesos*, *pero no en calidad de préstamo sino de donación* (por tanto, *no le debo*). 3) *Confesión compleja*. En este tipo de confesión, el declarante confiesa el hecho y la causa jurídica de la obligación alegada por el acreedor, pero le añade alguna circunstancia relevante para poder resistir a su cumplimiento. Por ejemplo, dice: *sí*, *recibí de Juan la suma de cien pesos en calidad de mutuo*, *pero aún no está vencido el plazo que me otorgó para devolverlo* (por tanto, *hoy no le debo*). 4) *Confesión compuesta*. En este tipo de confesión, el declarante confiesa el hecho (igual que en la simple) pero lo vincula con otro hecho separado y diferente a raíz de lo cual favorece la resistencia al cumplimiento de lo pretendido. Por ejemplo, dice: *sí*, *recibí de Juan la suma de cien pesos en calidad de mutuo y el plazo para devolverlo está vencido. Pero él me debe a mí una cantidad superior de dinero en calidad de honorarios por un servicio profesional que le brindé en su momento* (por tanto, *compenso las deudas hasta la cantidad menor*). Como es obvio, todas las circunstancias son diferentes y merecen otras tantas soluciones. Nada obsta a que el juez acepte sin más y con pleno valor de *prueba* o de simple elemento de convicción (si hablamos de prueba procesal) el primer caso de confesión *simple*. Pero en los demás supuestos hay que analizar si el hecho –tal cual fue confesado– es *divisible* (o *escindible*) o *indivisible* (o *inescindible*). 1) *Confesión divisible*. Quienes aceptan esta solución valorativa, sostienen que la declaración de la parte hace plena prueba en cuanto al hecho confesado en lo que es desfavorable para ella y que

concluyente de:

1) la inexistencia de los hechos confesados;

2) que se oponen a una presunción legal;

3) que sea desde todo punto inverosímil para ser tomada en cuenta.

ARTÍCULO 477.— RETRACTACIÓN DE LA CONFESIÓN

La confesión es irretractable por el confesante.

ARTÍCULO 478.— VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 472, la confesión constituye un indicio importante y grave y se valora como tal, a menos que ella:

1) recaiga sobre hechos cuya investigación o reconocimiento prohíbe la ley;

2) comprometa derechos irrenunciables o intransigibles;

3) sea hecha por quien carece de capacidad para realizar los hechos sobre los que versa;

4) se acredite de modo indudable que ha sido resultado de un error.

Al momento de efectuar la valoración de la confesión, el juez debe tener en cuenta la totalidad de los dichos del confesante si realiza alguna aclaración, explicación, adición o modificación al hecho confesado.

SECCIÓN 2

DEL PERITAJE DE OPINIÓN

ARTÍCULO 479.— CONCEPTO DE PERITAJE DE OPINIÓN[781]

---

no deben tenerse en cuenta las circunstancias que adicionó, por lo que sólo cabe que el mismo confesante salga a probarlas por sus propios medios y en la oportunidad que fuere. Por tanto, se acepta sin más la confesión de la deuda sin importar si hay afirmaciones que hacen que aquélla sea *calificada* o *compleja*. Por supuesto, esto no es razonable pues va contra toda lógica y sentido de justicia. Sin embargo, es tesis correcta cuando la confesión es *compuesta* ya que hace a la adecuada convivencia que nadie pueda imponer por la fuerza una solución propia a un conflicto de convivencia. De tal modo, si el confesante aspira a compensar las deudas en el ejemplo recién dado, habrá de proponer su propia demanda y lograr en el proceso que se incoe la declaración judicial de su derecho. 2) *Confesión indivisible*. En tesis obviamente contraria, se entiende que la declaración de la parte debe ser valorada en su conjunto, tanto en lo favorable como en lo desfavorable. De donde resulta que no puede considerarse como confesión cuando ella ha sido calificada o compleja.

[781] *El peritaje de opinión*. Denomínase *pericia* la habilidad y destreza en el conocimiento de una ciencia, técnica o arte, o en el desarrollo de una actividad, que tiene una persona denominada *perito* que actúa judicialmente haciendo informes (que se denominan *peritajes* o *peritaciones*) respecto de un tema litigioso para ilustrar al juez en su actividad de emitir la sentencia que debe resolverlo. Ya se ha visto antes que el medio de prueba denominado *comprobación* es

El peritaje de opinión es el dictamen o parecer que emite un experto en ciencia, arte, técnica o práctica acerca del acaecimiento o posibilidad de ocurrencia de un hecho o de sus modalidades o efectos.

---

conocido habitualmente en las leyes con el nombre de *prueba pericial*, *informe de peritos o prueba experticia*, la que no siempre ostenta en la realidad ese carácter absoluto que le otorga a su resultado el conocimiento científico actual. Antes bien, sostuve que, al lado de esta *pericia que realmente prueba*, hay otras que sólo *reflejan una opinión de alguien que está o se presume que está calificado para darla.* Expliqué también que en el primer supuesto –comprobación– el perito efectúa experimentos propios de su conocimiento sobre un tema técnico cuyo resultado produce un incontrovertible resultado *científico* que es y será siempre el mismo, no importando al efecto quién, cuándo o dónde se haga, si se respetan en todos los casos los parámetros brindados por la ciencia para su realización. Aclaro ahora que hay otras –también llamadas equívocamente– *pericias* (de verdad, *peritajes*), en las cuales el *perito* no actúa en calidad de tal sino como una suerte de *testigo calificado* en razón de sus conocimientos (acerca de los cuales es interrogado judicialmente) y que produce o emite al finalizar su gestión una *simple opinión* acerca de cómo ocurrieron o hubieron de ocurrir los hechos sujetos a juzgamiento. Claro está que, como aquí no se exige una comprobación de carácter científico, es posible –y de hecho así ocurre a diario– que varios peritos puedan llegar –y lleguen– a conclusiones diametralmente diferentes (en el muy conocido caso *Drieser*, por ejemplo, se produjeron cuatro informes periciales completamente diferentes en cuanto a la causa que produjo la muerte de la víctima). Parece, entonces, que hay *peritos* y *peritos*. O, mejor aún, unos son más peritos que otros. De ahí que resulta importante hacer la distinción académica presentada *supra*, aunque con ella no propicie por ahora lograr un cambio de denominaciones en las leyes. De cualquier modo, ahora se comprende que hay peritos químicos, físicos, lumínicos, contables, etcétera, que actúan *comprobando*, y peritos médicos, mecánicos, armeros, fotógrafos, tasadores, etcétera, que actúan *opinando.* Insisto con este último ejemplo: ¿puede haber algo más disímil que la opinión de varios tasadores respecto del valor real y actual de una fracción de campo que sirve en parte para agricultura y en parte para ganadería? ¿Cuáles son *las pautas objetivas* que se hacen valer en el caso? ¿Los precios obtenidos en operaciones recientes de venta de fracciones linderas? ¿Y si se fraguaron precisamente para amañar el resultado del peritaje? La importancia del tema se advierte cuando se compara el diferente grado de poder probatorio que tiene cada uno de tales *peritajes.* El de *comprobación* debe ser aceptado irremediablemente por el juez, claro que a salvo de las impugnaciones que puedan hacerse en su contra por no haber respetado las pautas científicas para su realización. En cambio, el de *opinión* merece una cautela especial del juzgador: para su aceptación, debe hacer siempre un juicio de valor acerca de su contenido, de la idoneidad del perito y del resultado que propicia en función del tema a peritar. Por cierto, tal resultado no vincula al juez –cual ocurre en la tarea de *comprobación*– y es a este tipo de peritaje que se refieren las leyes cuando, palabras más o menos, establecen que "...los jueces no están obligados a seguir el dictamen de los peritos y deben apreciar el mérito de la prueba según su propio criterio". En otros términos: el juez acepta el peritaje si es *convincente*. Caso contrario, lo deja de lado. De ahí que, insisto, se trata de un medio de *convicción* y no de *comprobación*.

ARTÍCULO 480.— CONCEPTO DE PERITO

Para todo lo relativo a la persona del perito, sus deberes, obligaciones y derechos, ver art. 215 y ss.

ARTÍCULO 481.— REQUISITOS DEL PERITAJE DE OPINIÓN

En lo pertinente, son los mismos que los del peritaje de comprobación.

ARTÍCULO 482.— VALOR PROBATORIO DEL PERITAJE DE OPINIÓN

El peritaje de opinión no vincula al juez, para quien su valor probatorio siempre es el de un indicio.

SECCIÓN 3
DEL TESTIMONIO

ARTÍCULO 483.— CONCEPTO DE TESTIMONIO[782]

El testimonio es la declaración, afirmación o explicación que da una persona llamada testigo en el acto de atestiguar o testimoniar en juicio que le es ajeno respecto:

1) de hechos que ha realizado personalmente[783];

---

[782] *El testimonio.* La palabra *testimonio* refiere a la declaración, afirmación o explicación que da una persona llamada *testigo* en el acto de *atestiguar o testimoniar* en juicio que le es ajeno respecto: a) de hechos ajenos que ha conocido o percibido por medio de alguno de sus sentidos (vista, oído, tacto, gusto y olfato) o b) de hechos que ha realizado personalmente o c) del conocimiento que tiene de alguna persona o d) de lo que ha oído acerca de la fama que ostenta alguien. La situación de *ajenidad* del testigo respecto del pleito en el cual declara tiene una precisa excepción: cuando una parte procesal se halla formada por varios sujetos y entre ellos existe una relación de *litisconsorcio*, el único medio que tiene cada uno de ellos de hacer declarar a los demás que se hallan en el mismo bando, es la vía del *testimonio*. Y cuando esto ocurre, la *parte atestigua* sobre hechos propios o ajenos pero que, nótese bien, carecen de toda posibilidad de perjudicarla (que es la nota distintiva de la confesión). La *declaración* puede ser *oral* (el testigo habla, el juez oye) o *escrita* (el testigo no habla sino que escribe; el juez no oye sino que lee). Si bien la primera de tales formas es la que se presenta habitualmente en el mundo judicial, hay casos en los que es menester soslayarla: si el testigo es mudo, por ejemplo, y si quien debe declarar está exento del *deber de comparecer* (ver art. 232, donde se mencionan a ciertos funcionarios públicos a quienes las leyes toleran que declaren por escrito y no verbalmente ante el juez).

[783] *El testimonio de hechos realizados por el propio testigo.* En este caso, el testigo relata el conocimiento que tiene acerca de *hechos que ha realizado él mismo* y que tienen vinculación con el objeto de la pretensión discutida por las partes procesales. El ejemplo clásico es el reconocimiento de un documento escrito o firmado por él y que puede tener trascendencia en el proceso en el cual declara. Si bien se ve, el testigo declara acerca de un hecho propio, no de un hecho ajeno, cual lo hace en otros casos.

2) de hechos ajenos[784] que ha conocido o percibido por medio de alguno de sus sentidos[785];

3) del conocimiento que tiene de alguna persona[786];

---

[784] *Testimonio de hechos percibidos por el propio testigo.* En este caso, el testigo relata el conocimiento personal que tiene acerca de *hechos que han realizado otras personas* y que él ha captado por medio de alguno de sus sentidos. La palabra *hechos* está utilizada en amplio sentido comprensivo muchas veces de la opinión que el testigo tenga acerca de tales hechos (por ejemplo, puede afirmar la condición de ebriedad o de manifiesta ira en la cual se hallaba cierta persona al momento de cometer un determinado hecho) pues resulta imposible separar adecuadamente el *hecho declarado* de la *opinión que el testigo tenga sobre ese hecho*. Por eso creo indispensable recordar que el *testimonio de terceros* es un medio probatorio absolutamente relativo y, por ende, no seguro ni confiable. Insistiendo en ello, pregunto: ¿hay algo más cambiante y menos convincente que la declaración de un tercero procesal que muchas veces se muestra teñida de clara o de velada parcialidad? O, sin llegar a ello, ¿no está sujeta a un cúmulo de imponderables que resultan por completo ajenos al juzgador? Para demostrar tal relatividad, recordé que en el año de 1880, el codificador procesal de Santa Fe, en la Argentina, legisló en norma todavía vigente: "La admisibilidad de la prueba testimonial no puede ser objeto de controversias. Los jueces deberán decretar *siempre* el examen de los testigos, sea cual fuere su opinión al respecto". Y recalco ahora: ¿qué decir de la tan fácilmente posible adulteración de documentos escritos o de registraciones fotográficas o visuales, de fotocopias, etcétera? Finalmente, compare el lector los resultados definitivamente incontestables de una *comprobación*, por ejemplo, con el que arrojan cuatro testimoniales acerca de un mismo hecho: la experiencia judicial demuestra hasta el hartazgo que, aun si los testigos obran de buena fe, darán versiones distintas y, muchas veces, claramente antagónicas. Y ello es posible porque, además de que cada testigo *es él y sus propias circunstancias* (su salud, su cultura, su educación, su inteligencia, su agudeza mental y visual, su poder de observación, etcétera), resulta que un testigo puede ver un hecho desde un ángulo diferente al que ocupa otro para ver el mismo exacto hecho (esto es corriente en el ámbito judicial cuando –desde cuatro esquinas de una misma bocacalle, por ejemplo– cuatro personas presencian un accidente de tránsito. Interrogadas testimonialmente al respecto, presentarán siempre versiones que pueden ser muy diferentes y que –esto es importante de destacar– pueden ser *todas reales* aunque luzcan antagónicas. Y es que son s*ubjetivamente* reales, toda vez que en tanto uno vio el choque desde el norte, por ejemplo, otro lo observó desde el sur. Y parece obvio señalar que, en tales circunstancias, ambos testigos vieron de verdad cosas realmente diferentes. Creo que ya está suficientemente demostrada la relatividad del testimonio en la tarea de probar procesalmente. Por eso mismo es que se estudia entre los *medios de convicción*: un testigo *convence o no* al juez de que está diciendo la verdad. Si lo hace, podrá fundar en sus dichos la sentencia. Insisto finalmente en que la captación del hecho por parte del testigo puede ser realizada con los cinco sentidos. Así, puede atestiguar que ha visto una puesta de sol, oído un ruido determinado, tocado la aspereza de una tela, gustado una comida con demasiada sal y olido los efluvios de una sustancia nauseabunda. La amplitud que en este sentido tiene un testigo no la posee un dador de fe pública, que sólo debe limitarse en su tarea a lo que puede ver y oír, según se acepta desde antaño.

[785] Vista, oído, tacto, gusto y olfato.

4) de lo que ha oído[787] acerca de la fama[788] que ostenta alguien o de un rumor[789] público.

ARTÍCULO 484.— CONCEPTO DE TESTIGO

Para todo lo relativo a la persona del testigo, sus deberes, obligaciones y derechos, ver art. 230 y ss.

ARTÍCULO 485.— REQUISITOS DEL TESTIMONIO

1) Los requisitos de existencia del testimonio son:

1.1) ser declaración personal de un tercero (no parte[790]) en un proceso;

1.2) tener significación probatoria;

1.3) versar acerca de hechos acaecidos con antelación o comenzados a acaecer antes de la declaración aunque sigan ocurriendo al tiempo de realizarse ella;

1.4) haber sido percibidos o conocidos los hechos declarados por el testigo a través de sus sentidos.

2) Los requisitos de validez son:

2.1) haber sido ofrecido el testimonio por parte legitimada[791] y admitido y ordenado por el juez en legal forma;

2.2.) ser recibido por funcionario hábil a ese efecto;

---

[786] *El testimonio de conocimiento de una persona.* En este caso, el testigo no relata hechos propios ni ajenos sino que expresa el saber directo que tiene acerca de una persona y de su identidad, condiciones, cualidades, etcétera. El ejemplo clásico es el testigo de conocimiento que desde siempre utilizan los notarios para dar por acreditado que el desconocido que se le apersona es quien dice ser. Igual ocurre en el proceso y, muy habitualmente, en los llamados *actos de jurisdicción voluntaria* incoados para establecer, v.gr.: la identidad o el estado civil de alguien.

[787] *El testimonio de oídas* (*ex auditus*). En este caso, el testigo relata el conocimiento indirecto que tiene *de oídas* acerca de hechos que han realizado otras personas o de su fama pública o de un rumor sobre ella. Aquí, el relato del testigo no versa sobre un hecho propio o ajeno que percibió directamente sino sobre lo que han dicho otras personas acerca de algo o de alguien.

[788] La *fama* de algo o alguien consiste en el concepto generalizado que, a partir de un hecho de origen conocido, tiene un medio social determinado respecto de una persona o acontecimiento. Por cierto, la declaración puede probar la fama, no los hechos que la habrían generado.Al igual que el rumor, puede llegar a constituir verdadero *indicio.*

[789] El *rumor público* acerca de algo o alguien: se trata de un hecho indeterminado y vago, de origen habitualmente desconocido, que versa no sobre la existencia sino sobre la posibilidad de que haya existido. Al igual que la fama, puede llegar a constituir verdadero *indicio.*

[790] Salvo caso de litisconsorcio.

[791] Nunca por el juez.

2.3.) tener el testigo capacidad procesal y habilidad o aptitud física, moral e intelectual para el caso concreto;

2.4) ser un acto consciente, libre de coacción;

2.5) estar precedido de la prestación formal de juramento[792] en legal forma;

2.6) cumplir las formalidades procesales de tiempo, modo y lugar que establece la ley para efectuar la declaración;

2.7) no haber motivos generales de nulidad del proceso que afecten la validez del testimonio;

2.8) no haber prohibición legal para la recepción del testimonio particular[793] o del testimonio en general para ese proceso;

2.9) contar con adecuado control de la parte contraria de quien ofreció la testimonial[794].

3) Los requisitos de eficacia son:

3.1) ser el testimonio conducente y pertinente con el hecho a probar;

3.2) ser útil para generar convicción en el juzgador;

3.3) haber contado el testigo con plena capacidad mental al momento de la percepción de los hechos acerca de los cuales depone, y no haber tenido perturbaciones psicológicas o de otro orden que –aun cuando no alcancen a producir incapacidad mental– puedan afectar la veracidad o la fidelidad del testimonio;

3.4) tener el testigo capacidad memorativa normal de acuerdo con la antigüedad de los hechos sobre los cuales atestigua;

3.5) no existir circunstancias objetivas o subjetivas que puedan alterar la fidelidad de esa percepción o de su memoria;

3.6) no padecer de falta total o parcial o de defectos del órgano de percepción que

---

[792] Como dato de extrema curiosidad histórica, vale la pena ver en la Partida 3ª, Título 11, la fórmula precisa con la cual se tomaba juramento a cristianos (Ley 19), judíos (Ley 20) y moros (Ley 21). Hoy sería impensable hacer algo parecido.

[793] V.gr.: violación del secreto profesional.

[794] El tema es de rigurosa actualidad. Corriendo a contrapelo de la doctrina consagrada por la ley procesal, algunos jueces aceptan y –más grave aún– hacen mérito de declaraciones de testigos que ocultan su identidad y, con ello, incriminan penalmente a alguien, lo procesan y lo detienen. Como puede apreciarse fácilmente, hemos vuelto en pleno siglo XXI a la mejor época de la Inquisición española: recuerde el lector que allí el reo ignoraba quién lo acusaba, *quiénes eran los testigos de cargo* y, a veces, de qué se lo acusaba. Toda la historia del pensamiento político procesal gira alrededor de la idea de brindar adecuado derecho de defensa en juicio al acusado penal o demandado civil. Culminación de esa historia puede verse en los Pactos internacionales que exigen el efectivo control de la pretensión deducida en juicio y de los medios de confirmación que la sustentan. La Argentina ha ratificado esos Pactos, tal como es de pública notoriedad. ¿Por qué no se cumplen? ¿Cómo es que nadie dice algo al respecto?

debió utilizar para tomar conocimiento del hecho;

3.7) referir en el relato hechos que no deben aparecer inverosímiles o imposibles o estar en contradicción con las reglas generales de la experiencia;

3.8) ser claras[795] las respuestas y seguras y precisas las afirmaciones;

3.9) contar su relato con el respaldo de la razón de los dichos[796] de modo tal que el conocimiento del testigo esté de acuerdo con esa razón del dicho;

3.10) no exceder el objeto propio del testimonio;

3.11) no violar una reserva o secreto profesional;

3.12) no parecer seriamente improbable la ocurrencia del hecho en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que el testigo expone;

3.13) haber ausencia tanto de interés personal o familiar del testigo en el litigio en el cual se discute el hecho objeto del testimonio como de antecedentes de perjurio, falso testimonio o deshonestidad del testigo; del mismo modo no debe haberse acreditado incidentalmente en el proceso el dolo del testigo o la falsedad de su testimonio;

3.14) no existir efecto de caso juzgado ni presunción de derecho en contrario a lo declarado;

3.15) no existir graves contradicciones entre los testigos, cuando son varios. En tal caso, el juez debe preferir al que goza de mayor credibilidad;

3.16) ratificar la declaración en el proceso cuando ha sido trasladado el testimonio de otro entre las mismas partes;

3.17) cumplir las formalidades de modo, tiempo y lugar para su recepción;

3.18) no ser el declarante persona habitualmente llamada a declarar en Justicia[797].

ARTÍCULO 486.— OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Las partes pueden proponer la declaración de testigos dando al efecto los datos de su identidad, con precisa indicación -en lo posible- del nombre y apellido, profesión y domicilio o residencia. También puede ser designado el testigo expresando el cargo que ocupa o cualquiera otra circunstancia que lo identifique.

Los testigos ofrecidos deben limitarse al número de seis por cada parte, salvo que el caso lo amerite y el juez así lo disponga en orden a sus complejidades fácticas.

ARTÍCULO 487.— ADMISIÓN DEL TESTIGO OFRECIDO

Admitida la prueba de testigo, el juez fija dos fechas sucesivas al efecto: la primera, para que se realice la declaración; la segunda, lo más cercana posible a aquélla, como alternativa de la primera, la cual la sustituye llegado el caso o sirve para su continua-

---

[795] No vagas ni incoherentes.

[796] Es el fundamento del saber del declarante.

[797] El llamado *testigo profesional*, tan abundante en algunos lugares de América.

ción, sin necesidad de nueva citación.

ARTÍCULO 488.— CITACIÓN DEL TESTIGO ADMITIDO

Todo testigo admitido debe ser convocado mediante cédula diligenciada con no menos de cinco días de antelación, salvo caso de urgencia que así será declarada por el juez.

ARTÍCULO 489.— LUGAR DE DECLARACIÓN DEL TESTIGO ADMITIDO

Como norma general, y con autorización del juez, el testigo puede ser interrogado en cualquier lugar siempre que, bajo pena de nulidad, estén presentes las dos partes o sus representantes controlando la legitimidad de la actuación. En tal caso, se levanta acta circunstanciada de todo lo realizado, con la firma de todos los intervinientes, la que se agrega al expediente en los próximos cinco días. Si durante su transcurso se promueve incidente, se deja constancia de ello y, en su caso, se posterga la respuesta del testigo. Pero el acto continúa hasta el final, sujeto a la revisión posterior del juez.

Caso de no haber acuerdo de partes acerca del lugar de declaración del testigo, debe hacerse en la sede del juzgado salvo que:

1) por enfermedad u otro motivo atendible para el juez, el testigo no pueda comparecer; en tal caso, se le toma declaración en su domicilio o en el instituito hospitalario en el que se halla internado, en presencia de ambas partes a menos que, atendidas las circunstancias, el juez considere prudente no permitir la concurrencia de ellas al acto. Pero luego de que termine, se las impone de las respuestas obtenidas para que puedan formular nuevas preguntas complementarias o pedir aclaraciones en el plazo de cinco días;

2) quien debe declarar resida fuera del lugar de asiento del juzgado, en cuyo caso se comisiona a otro juez la realización del acto: la parte contraria a la ponente del testimonio puede pedir la apertura del interrogatorio confeccionado al efecto, formular sus preguntas y, llegado el caso, asistir por sí o por representante a la declaración. Al abrir el pliego de interrogatorio, el juez lo examina y, a solicitud de parte, lo modifica. Las partes o sus representantes pueden ampliar el interrogatorio o repreguntar ante el juez comisionado, y éste, a su vez debe resolver las cuestiones referentes al acto que se susciten en la audiencia, con recurso devolutivo de apelación y nulidad para ante el juez de la causa.

Sin embargo, las partes tienen derecho de pedir que los testigos residentes fuera de la sede del juez comparezcan ante él, ofreciendo satisfacer los gastos e indemnizaciones que el juez determine. La suma fijada al efecto se deposita en secretaría cinco días antes de la fecha señalada para la declaración y se le comunica al testigo que le será entregada bajo recibo antes de su declaración. Si así no se hace, el testigo está exento de declarar hasta que se haga.

ARTÍCULO 490.— JURAMENTO DEL TESTIGO Y PREGUNTAS POR LAS GENERALES DE LA LEY

Antes de declarar, y luego de ser convenientemente identificado, el testigo debe prestar juramento o promesa de decir verdad y ser advertido por el juez acerca de las consecuencias penales que puede tener su falso testimonio.

Inmediatamente luego, el juez interroga al testigo acerca de si:

1) es o ha sido cónyuge, pariente por consanguinidad o afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes, sus abogados o procuradores o se halla ligado a éstos por vínculos de adopción, tutela o análogos;

2) es o ha sido dependiente o está o ha estado al servicio de la parte que lo propuso o de su procurador o abogado o ha tenido o tiene con ellos alguna relación susceptible de provocar intereses comunes o contrapuestos;

3) tiene interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante;

4) es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes o de sus procuradores o abogados;

5) ha sido condenado alguna vez por falso testimonio.

En vista de las respuestas del testigo a tales preguntas, las partes pueden hacer las objeciones relativas a su imparcialidad y, en su caso, proceder a su tacha a la persona en función de sus dichos.

Si la ponente del testigo renuncia a su examen, la contraria tiene el derecho de exigir que declare.

Esta norma no se aplica a testigos menores de catorce años.

ARTÍCULO 491.— DECLARACIÓN DEL TESTIGO ADMITIDO

Una vez contestadas las preguntas generales, el testigo es examinado por la parte que lo propuso a tenor de las preguntas formuladas de viva voz por el ponente en el acto mismo de la audiencia y de lo que queda debido registro en acta si no hay medio técnico de registración que la supla. Si las dos partes son ponentes, se comienza por el interrogatorio del actor.

Las preguntas deben ser hechas con claridad y precisión, sin incluir valoraciones ni calificaciones que, de haberlas, se tienen por no realizadas. Tampoco deben contener expresiones de carácter técnico, salvo que se dirijan a persona capacitada sobre el tema. No son admisibles preguntas que no refieran a conocimientos propios del testigo. Si se responde pese a la inadmisión, la respuesta no debe constar en acta.

Si el testigo declara fuera de la sede del tribunal donde radica la causa sin la presencia de las partes, el ponente de la prueba debe presentar con antelación no menor de cinco días de la fecha de la declaración, un pliego cerrado conteniendo las preguntas que servirán de base al interrogatorio.

El testigo debe responder por sí mismo, de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuestas con las siguientes alternativas:

1) si la pregunta refiere a cuentas, libros o documentos, se permite que los consulte antes de responder;

2) si no habla el idioma nacional, es examinado con la intervención de traductor de su confianza. En su defecto, por uno nombrado por el juez;
3) si es sordomudo, es examinado con la intervención de intérprete de su confianza. En su defecto, por uno nombrado por el juez;
4) si tiene conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a la que refieren los hechos interrogados, se admiten las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agrega el testigo a sus respuestas sobre los hechos;
5) si son varios los declarantes, deben hacerlo separada y sucesivamente, por el orden en que fueron ofrecidos, salvo que el juez encuentre motivo para alterarlo. No pueden comunicarse entre sí ni asistir unos a las declaraciones de otros. A este fin, se adoptan las medidas necesarias.
El testigo puede rehusarse a contestar las preguntas que se le hacen si la respuesta puede comprometer su honor o exponerlo a enjuiciamiento criminal y si no puede responder sin revelar un secreto científico, artístico o industrial.
La audiencia no se suspende por finalización del horario tribunalicio. Si aun así es necesaria la suspensión, continúa en la fecha de la audiencia alternativa.

ARTÍCULO 492.— ACTA DE LA DECLARACIÓN

Sin perjuicio de la registración fílmica del acto, se levanta acta de lo sustancial de la declaración del testigo, la que firma quien preside el acto, el testigo si puede hacerlo y las partes presentes.
Si no hay registración fílmica u otra que la supla, se levanta acta circunstanciada de todo lo actuado en la audiencia, con precisa indicación del contenido de las preguntas y de las respuestas.
Cuando luego de concluido el interrogatorio quiere el testigo aclarar o rectificar sus dichos, se le reciben sus manifestaciones y se deja nota de ellas a continuación.

ARTÍCULO 493.— IMPUGNACIÓN DE LAS PREGUNTAS A LOS TESTIGOS

En el acto mismo del interrogatorio, la contraparte del ponente puede impugnar la pregunta y hacer notar las valoraciones y calificaciones que estima improcedentes y que, a su juicio, deben tenerse por no realizadas. La ponente disconforme con la no admisión de pregunta, puede así manifestarlo y pedir que conste en acta su protesta.

ARTÍCULO 494. — AMPLIACIÓN DEL INTERROGATORIO

Una vez respondidas las preguntas formuladas por quien propuso al testigo, pueden las partes plantear nuevas preguntas que el juez debe admitir a menos que sean improcedentes o reiterativas.

ARTÍCULO 495. — TACHAS DE LOS TESTIGOS

Cada parte puede tachar al testigo propuesto por la contraria, si él:
1) es o ha sido cónyuge o conviviente o pariente por consanguinidad o afinidad

dentro del cuarto grado civil de la parte que lo propuso o de su abogado o procurador o estar relacionado con alguno de ellos por vínculo de adopción, tutela o análogo;

2) al prestar declaración, es dependiente del quien lo propuso o de su abogador o procurador o estar a su servicio o hallarse ligado con alguno de ellos por cualquier relación de sociedad o intereses;

3) tiene interés directo o indirecto en el asunto en el cual declara;

4) es amigo íntimo o enemigo de una de las partes o de su abogado o procurador;

5) haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

La propia parte ponente del testigo también puede tacharlo si, con posterioridad al ofrecimiento de la prueba, llega a su conocimiento la existencia de causa de tacha establecida en el apartado anterior.

ARTÍCULO 496. — OPORTUNIDAD PARA DEDUCIR TACHAS

Sin perjuicio del deber que tiene todo testigo de reconocer cualquiera causa de impedimento de declarar al momento de hacerlo, las partes pueden tachar a su persona en ocasión de contestar los traslados recíprocos previos a la admisión de la prueba y, además, en el acto de su declaración, si la causa surge de respuesta dada a las generales de la ley. También puede la parte tachar al testigo en función de su declaración, si de ella surge que ha sido falaz en su testimonio.

Con la alegación de la tacha, se propone cualquiera prueba que la justifique, salvo la testimonial, que es inadmisible para ello.

La tacha se sustancia con audiencia de la contraparte, que la responde en el acto mismo de la audiencia si no hay ofrecimiento de prueba o dentro del plazo de cinco días posteriores si lo hay. Si no hay oposición, se entiende que el ponente acepta la tacha y se tiene como no producida la declaración. Caso contrario, el juez la resuelve en la sentencia.

El incidente de tacha jamás genera imposición de costas.

ARTÍCULO 497.— FALSEDAD MANIFIESTA EN LOS DICHOS DEL TESTIGO

Si la declaración del testigo ofrece indicios graves de falso testimonio o de cohecho, el juez debe ordenar en el mismo acto la remisión de los antecedentes a la justicia penal, a sus efectos.

ARTÍCULO 498.— VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO

El testimonio tiene el valor probatorio de un indicio.

SECCIÓN 4
DE LOS INFORMES

ARTÍCULO 499.— CONCEPTO DE INFORME[798] COMO MEDIO PROBATORIO

Es el medio probatorio por el cual una parte procesal solicita a oficinas públicas, escribanías, establecimientos bancarios o de otra índole pero de importancia análoga, la expedición de informes, certificados, copias, antecedentes y datos documentados o contenidos en soportes magnéticos, relativos a hechos concretos claramente individualizados que se controvierten en el pleito y que, exclusivamente, constan en anotaciones, registros o asientos de sus libros regularmente llevados o fuentes de prueba fehaciente.

Todo informe que exceda este concepto, se tiene por inexistente y carece absolutamente de valor probatorio[799]. Es nula la sentencia que hace mérito de tal clase de informe.

El juez puede otorgar a las partes una credencial con transcripción de este artículo, que las autoriza a gestionar de modo directo tales datos, los que deben ser expedidos con expresa constancia de ser utilizados en el proceso en el cual se los requiere.

ARTÍCULO 500.— REQUISITOS DE LA PRUEBA DE INFORMES[800]

1) Los requisitos de existencia de la prueba de informes son:

1.1) ser declaración del representante legal de una persona jurídica que es tercero[801] en un proceso;

1.2) tener significación confirmatoria y versar sólo acerca de hechos o de datos que consten asentados en forma correcta en registros llevados regularmente por el informante[802].

---

[798] *La "prueba" de informes.* Este tipo de prueba es relativamente moderno y aparece legislado en los códigos en forma casi generalizada a partir de la segunda mitad del siglo XX y, conforme se halla reglamentado, viene a erigirse en una suerte de *testimonio de la persona jurídica* sólo y exclusivamente acerca de hechos de los que existe constancia registral en sus archivos o libros regular y legítimamente llevados. Y parece absolutamente razonable la admisión legal pues, sin perjuicio de lo recién dicho, tales registros se presentan también como una variante de la *prueba documental.*

[799] Refiero concretamente a una suerte de "informe" en boga en Argentina e inexplicablemente aceptado por los jueces: el que produce personal policial y a criterio de quien actúa, acerca de las más variadas cosas: bondades y carácter de una persona, de su patrimonio, etcétera, y que generalmente se logra mediante pregunta directa hecha al propio interesado..

[800] Toda vez que el *informe* es una suerte de *testimonio documental* que brinda una persona jurídica, se aplican al caso –en lo pertinente– los mismos que están legislados respecto de la prueba de documentos y de la prueba de testigos.

[801] Salvo caso de litisconsorcio.

[802] El tema es de fundamental importancia, ya que el informe sólo puede versar acerca de datos contenidos en registraciones regulares y legales que lleva el informante (por ejemplo,

2) Los requisitos de validez son:

2.1) estar ofrecido como prueba por parte legitimada al efecto[803] y la admisión y ordenación del informe por el juez en legal forma;

2.2) ser recibido el pedido de informe y eventual contestado por funcionario hábil a ese efecto;

2.3) cumplir las formalidades procesales de tiempo, modo y lugar que establece la ley para efectuar el informe;

2.4) no haber motivos generales de nulidad del proceso que puedan afectar la validez del informe;

2.5) contar la parte contraria de quien ofreció la prueba con posibilidad de adecuado control de la emisión y del contenido del informe.

3) Los requisitos de eficacia son:

3.1) ser conducente el medio y pertinente con el hecho a probar;

3.2) ser útil para generar convicción en el juzgador;

3.3) ser claras[804] las respuestas y seguras y precisas las afirmaciones;

3.4) cumplir con las formalidades de modo, tiempo y lugar para su recepción.

ARTÍCULO 501.— VALOR PROBATORIO DE LOS INFORMES

El informe tiene siempre el valor probatorio de un indicio.

SECCIÓN 5
DE LOS INDICIOS Y DE LAS PRESUNCIONES

ARTÍCULO 502.— CONCEPTO DE INDICIO[805]

---

una oficina pública, un Banco, la Bolsa de Comercio, una sociedad anónima, etc.). Es moneda común en los litigios que tramitan en la Argentina que por la vía informativa se expidan verdaderos testimonios que, así, escapan a los requisitos propios de tal medio de confirmación y que, por ende, no existen como tales. Como dato gracioso por lo absurdo, recuerdo acá que en los pleitos que versan sobre asuntos de familia, por ejemplo, algunos jueces encomiendan a la Policía la realización de *informes ambientales* respecto de una cualquiera de las partes: y ello termina en el reflejo que un agente policial cuenta –informa– acerca de lo que él mismo ha preguntado al propio interesado, quien siempre asegura ser buena persona…. Como es obvio, esto carece de todo valor.

[803] Nunca por el juez.

[804] No vagas ni incoherentes.

[805] *El indicio*. Es un *hecho conocido* (el *indiciario* o el *indicador*) a partir del cual se razona –a) por *inducción*: se entiende por tal el método de razonamiento que consiste en partir del estudio y del análisis de datos particulares conocidos y avanzar lógicamente hasta alcanzar un principio general desconocido. Actualmente se expresa mejor diciendo que es la forma de inferencia que permite predecir la *regla* que vincula a ciertos *rasgos* (o características) que surgen

Denomínase indicio a un hecho conocido[806] a partir del cual se razona[807] la existencia de un hecho desconocido[808] que permite al juez obtener el resultado de una presunción judicial.

El hecho conocido se denomina indicador o indiciario, que puede ser:

1) necesario[809]: lo es cuando por sí solo e inexorablemente –y con independencia de cualquier otro medio de prueba– permite aceptar la existencia del hecho indicado;

2) contingente[810]: lo es cuando exige la presencia de otros indicios –también contingentes– para posibilitar el resultado de la presunción que tendrá por probado al hecho indicado.

---

de un *caso* determinado; b) por *deducción*: se entiende por tal el método de razonamiento que consiste en partir de un principio general conocido y avanzar lógicamente hasta alcanzar una conclusión particular desconocida. Actualmente se explica mejor el tema diciendo que es la inferencia que permite predecir los *rasgos* (o características) que aparecerán a partir de la aplicación de una *regla* a un *caso* determinado y c) por *abducción crítica*: el moderno término *abducción* refiere a la forma de inferencia que permite identificar a un *caso* perteneciente a una *regla* a partir de ciertos *rasgos* (o características) determinados)– la existencia de un *hecho desconocido* (el *indicado*). Constituye, por ende, un *medio de prueba indirecto* que le permite al juez obtener el *resultado* de una *presunción* que, a su turno, es el juicio lógico que permite al juzgador tener como *cierto o probable* un hecho incierto después de razonar a partir de otro hecho cierto. Para llegar a ese resultado, que bien puede ser fundamento definitivo de una sentencia judicial, el juez debe razonar desde la entidad misma del hecho indiciario o indicador, que puede ser *necesario* o *contingente*.

[806] Denominado hecho *indiciario* o indicador.

[807] Por los métodos de inducción, deducción y abducción crítica.

[808] Denominando hecho *indicado*.

[809] Por ejemplo: si la experiencia indica que ningún animal irracional puede construir un edificio de hormigón, la construcción de una casa en un lugar dado permite colegir sin más que hubo allí presencia humana pues sólo hombres pudieron hacerla. Del mismo modo, la experiencia indica que un embarazo no puede durar más de trescientos días, de donde puede colegirse que si el cónyuge de la madre murió antes de comenzar ese lapso, el hijo concebido no es matrimonial.

[810] Siempre que las leyes autorizan la utilización de estos indicios contingentes, son particularmente severas en la determinación de cómo debe ser el razonamiento judicial que termine en presunción. Y así, se exige que tal razonamiento vincule a indicios que sean *ciertos* (es decir, hechos debidamente probados por otro medio cualquiera), *varios* (deben ser por lo menos tres para que el razonamiento tenga peso probatorio), *graves* (deben mostrar mucha entidad o importancia, no ser una cosa baladí), *precisos* (deben ser necesarios o indispensables para el fin procurado) y *concordantes* (deben mostrar correspondencia o conformidad de un hecho con otro). Este medio de prueba ha tomado mayor auge en los últimos años por imperio de la propia realidad que muestra el litigio habitual: la parte procesal que pretende declarar simulado a un documento que refleja cierto acto, difícilmente puede contar con un contradocumento que le permita confirmar su afirmación; de donde se impone la prueba indiciaria como único medio posible. La tenaz negativa de un presunto padre de someterse a

El hecho desconocido se denomina indicado.

ARTÍCULO 503.— CONCEPTO DE PRESUNCIÓN JUDICIAL[811]

Denomínase presunción el juicio lógico que permite al juzgador tener como cierto o probable un hecho incierto después de razonar a partir de otro hecho cierto.

ARTÍCULO 504.— REQUISITOS DE LA PRUEBA INDICIARIA

1) Los requisitos de existencia de los indicios son:

1.1) haber plena prueba del hecho indicador;

1.2) tener tal hecho significación probatoria respecto del hecho que genera el razonamiento indiciario, por existir alguna conexión lógica entre ellos.

2) Los requisitos de validez son:

2.1) haber sido el medio probatorio del hecho indicador o indiciario decretado y practicado en legal forma y realizado por medios lícitos y no prohibidos por la ley;

2.2) no haber causa general de nulidad del proceso que vicie el hecho indicador

---

los análisis de sangre que podrían comprobar su negada paternidad y la imposibilidad de extraer por la fuerza la respectiva muestra exigen ocurrir al indicio emergente de su propia negativa, cual invariablemente lo hacen nuestro tribunales desde hace ya bastante tiempo

[811] La *presunción*. Se entiende por *presumir* (de *præsumere*, conjeturar, sospechar, tener por cierto) la admisión de la certeza de una cosa sin que esté probada o sin que le conste a quien presume. En el derecho romano antiguo se empleó en el sentido de *creencia*, *suposición* u *opinión* y se relacionó el vocablo con el de *probare*, configurando el concepto de una hipótesis que se tiene por cierta mientras no se destruya con una prueba en contrario. Si bien se mira, presumir es igual a *ausencia de necesidad de prueba*. Y ello tiene, obviamente, estrecha relación con las reglas de la carga de la prueba, de las cuales son claras excepciones *los hechos presumidos* (no hay carga de probarlos). Recién en el derecho canónico aparecieron las verdaderas presunciones –las que no admiten prueba en contrario– y, al desarrollarse los estudios sobre la prueba judicial, se generalizó la tendencia de sustituir a *los indicios* por *las presunciones legales*, aceptando ahora la posibilidad de *prueba en contrario*. De tal forma, el tema se estudia desde siempre con una triple óptica: *præsumptiones iuris et de iure* (presunciones legales absolutas o de pleno derecho), *præsumptiones iuris tantum* (presunciones legales relativas) y *præsumptiones facti* (presunciones judiciales emergentes del análisis de varios hechos indiciarios y que, obviamente, también es relativa). Actualmente, corresponde hacer nueva sistematización: toda presunción admite un doble estudio: en cuanto a su origen y en cuanto a su valor. Por el *origen*, puede ser *legal* (*præsumptio legis*), que está impuesta por el legislador y debe ser aplicada por el juez, y *humana* o *del hombre* (*præsumptio hominis*) que el juzgador establece a su voluntad después trabajar con indicios en las condiciones que la ley los admite). A su turno, y en cuanto a su valor, la *presunción legal* admite ser clasificada conforme con que admita o no prueba en contrario: la *presunción absoluta de pleno derecho* (*præsumptio juris et de jure*), que no admite medio probatorio alguno en contrario y que otorga *certeza* al juzgador y la *presunción relativa* (*præsumptio juris tantum*) que admite prueba en contrario y que, por tanto, genera *certeza* o *simple probabilidad* en el juzgador (por eso un medio de *convicción*).

2.3) no haber prohibición legal de investigar el hecho indicador o el hecho indicado.

3) Los requisitos de eficacia son:

3.1) ser conducente el medio indiciario respecto del hecho investigado;

3.2) haber descartado razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el hecho investigado sea aparente, por obra de la casualidad o del azar, así como la posibilidad de falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes;

3.3) aparecer clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador (el conjunto de ellos, si son contingentes) y el indicado;

3.4) ser varios, graves, precisos y concordantes o convergentes, cuando los hechos indicadores son contingentes;

3.5) no haber contraindicios que no puedan descartarse razonablemente;

3.6) haber eliminado las otras posibles hipótesis y los argumentos que pueden contradecir la conclusión adoptada;

3.7) ser unívoco e inequívoco el resultado inferido;

3.8) no existir otros medios de prueba que contradigan los hechos indiciarios o que demuestren la existencia de un hecho opuesto al indicado por aquéllos;

3.9) haber llegado a una conclusión precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez.

ARTÍCULO 505.— VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA INDICIARIA

Para tener valor probatorio y lograr así la existencia de presunción judicial, se requiere la existencia al menos de:

1) un indicio necesario; o de

2) tres[812] indicios contingentes que se muestren entre ellos como ciertos[813], graves[814], precisos[815] y concordantes[816].

Rige al respecto lo dispuesto en el artículo 472 para todos los medios de convicción.

---

[812] Deben ser por lo menos tres para que el razonamiento tenga peso probatorio y pueda hacerse su compulsa con los tres métodos aceptados al efecto: inducción, deducción y abducción.

[813] Es decir, deben ser hechos debidamente probados por otro medio cualquiera.

[814] Deben mostrar mucha entidad o importancia, no ser una cosa baladí.

[815] Deben ser necesarios o indispensables para el fin procurado.

[816] Deben mostrar correspondencia o conformidad de un hecho con otro.

SECCIÓN 6
DEL JURAMENTO

ARTÍCULO 506.— CONCEPTO[817] Y ENUNCIACIÓN

El juramento es un medio probatorio impropio usado excepcionalmente para decidir litigios carentes de prueba convictiva.

Puede ser:

1) decisorio del pleito;

2) estimatorio o decisorio en el pleito;

3) supletorio o necesario.

ARTÍCULO 507.— JURAMENTO DECISORIO DEL PLEITO

Es el que un actor defiere a su demandada, obligándose a pasar por lo que ésta jure, a fin de terminar así sus diferencias[818].

ARTÍCULO 508.— JURAMENTO ESTIMATORIO O DECISORIO EN EL PLEITO

Es el que, por falta de otra prueba, exige el juez al actor sobre el valor o estimación de la cosa que demanda, para determinar la cantidad en que ha de condenar al demandado.

---

[817] *El juramento.* Es éste un medio de prueba que, no obstante su glorioso pasado, se encuentra actualmente en desuso, salvo algunos casos excepcionales que sólo sirven para confirmar la regla. No obstante ello, en razón de que creo necesario que el lector comprenda cuál fue el exacto carácter probatorio de este medio en orden al sistema en el cual se utilizó, daré precisa noticia de él. Se entiende castizamente por *juramento* la *afirmación o negación de alguna cosa poniendo por testigo a Dios en sí mismo o en una de sus criaturas.* Recurrentemente, la *Ley de Partidas* lo definió como "*el averiguamiento que se hace nombrando a Dios o a alguna otra cosa santa sobre lo que alguno afirma o niega que es así*". Del mismo modo, la doctrina lo consideró como la *invocación tácita o expresa del nombre de Dios –como verdad primera e infalible– poniéndolo por testigo de la certeza de lo que se declara.* Y así presentado, el juramento es el más fuerte vínculo con el que puede ligarse un hombre creyente para decir la verdad pues, de no cumplirlo, pone en riesgo la gloria y paz de su vida eterna. El tema tuvo enorme trascendencia mientras la moral media de un lugar lo permitió en el pasado, máxime cuando no se veía al proceso como un medio pacífico de debate dialéctico sino como una deleznable forma de vejar al adversario a quien se demandaba y que oponía indebidamente una inaceptable resistencia. A los efectos probatorios y apuntando a la decisión de un litigio, el juramento se clasificó en *decisorio* del *pleito*, *estimatorio* o *decisorio* en el *pleito* y *supletorio.* Como se ve, la materia pudo insertarse sólo en un medio histórico dominado por la creencia en Dios y la aceptación religiosa de la existencia de una vida posterior a la muerte que puede ser perdida por el mero hecho del perjurio. ¡Hoy sería imposible solucionar cualquier litigio por esta vía!

[818] Y se llama *decisorio del pleito* por cuanto la parte que lo defiere consiente que su adversario sea el juez final de la causa y se aviene a cumplir lo que él afirme o declare.

ARTÍCULO 509.— JURAMENTO SUPLETORIO O NECESARIO

Es el que el juez manda oficiosamente hacer a cualquiera de las partes para completar una prueba que no le satisface en su resultado, en el exclusivo caso de así disponerlo la ley de fondo.

TITULO 4
DE LA TERMINACIÓN DEL PROCESO

ARTÍCULO 510.— ENUNCIACIÓN DE LOS MODOS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

El proceso termina[819] por medios autocompositivos y por decisión judicial.

---

[819] *La terminación del proceso.* El proceso es, simplemente, un método ideado para que dos sujetos −*natural y esencialmente desiguales*− que ven alterada su convivencia en el plano de la realidad social por coexistencia de la pretensión de uno y la resistencia del otro acerca de un mismo bien de la vida, puedan discutir sus diferencias mediante un diálogo argumentativo que efectúan ante un tercero que los *iguala jurídicamente* por medio de su propia imparcialidad y que, llegado el caso, dará la razón a uno o al otro si es menester heterocomponer el litigio por ausencia de autocomposición de los propios contendientes durante el desarrollo de la discusión. Y, por obvias razones, termina cuando las partes dejan o quieren dejar de discutir. Y ello, por variados motivos. La doctrina tradicional explica el tema de manera muy diferente a la utilizada en este código, afirmando invariablemente los autores que el *proceso termina con la sentencia* y, reafirmando esa idea, sostienen que ella es el *medio normal de su extinción*, para distinguirla así de aquellos otros que invariablemente denominan desde siempre como medios *anormales de extinción*. Por mi parte, creo que tal explicación es errónea y que contradice la realidad jurídica de, al menos, los últimos cincuenta años, durante los cuales todo el mundo se ha quejado amarga y recurrentemente de la aún vigente y ya ingobernable *morosidad judicial*. Para que el lector pueda compartir la crítica, deseo que repare en que si el proceso es *método de discusión* argumentativa que, como tal, sólo puede regirse sistémicamente por los principios propios del sistema acusatorio o dispositivo de enjuiciamiento, parece obvia la idea elemental de que finaliza –lo reitero- cuando uno cualquiera de los antagonistas deja de discutir. Y mucho más obvia es tal idea cuando son los dos contendientes quienes deponen de común acuerdo su actitud beligerante. A más de ello, repare también el lector en que la información que surge de estadísticas judiciales serias muestra que los jueces sentencian sólo un promedio de alrededor del quince por ciento de las causas litigiosas incoadas por los litigantes civiles en cada año calendario, de donde resulta que el ochenta y cinco por ciento restante forma una masa inaguantable de asuntos que se acumulan año tras año o termina necesariamente por medios autocompositivos, que es lo que ocurre en enorme número de expedientes. ¿Cómo es posible, entonces, sostener con seriedad que el modo *normal* (que es, precisamente, lo que *siempre ocurre* o *debe ocurrir*) aparece en quince de cada cien asuntos justiciables, en tanto que el modo *anormal* (que es lo que *ocurre* o *debe ocurrir a veces*, *no siempre sino esporádicamente*) se presenta en los demás ochenta y cinco restantes? ¿Cuál es la lógica de todo ello que, además, se enseña a los alumnos de Derecho cual si fuere dogma propio de una Verdad revelada? Por lo demás, si el proceso es *puro método de debate* y la sentencia es esencialmente una *pura norma*, ¿cómo es que se insiste con la reiterada frase de que *la sentencia termina el proceso*? ¿Y qué pasa cuando los jueces no sentencian, cual ocurre en el 85% de los

CAPÍTULO 1

DE LA TERMINACIÓN DEL PROCESO POR MEDIOS AUTOCOMPOSITIVOS

ARTÍCULO 511.— CONCEPTO

Los medios autocompositivos terminan el proceso con soluciones:

1) unilaterales: basta para ello la voluntad de una de las partes, que vincula a la otra;

2) bilaterales: exigen la concurrencia coincidente de la voluntad de ambos contendientes.

En los dos casos, tales soluciones pueden ser expresas o tácitas.

ARTÍCULO 512.— ENUNCIACIÓN[820]

---

casos? ¿Es que no terminan? Y si los antagonistas han dejado ya de discutir a la espera de esa sentencia que tarda en llegar o que nunca llega, ¿el proceso como *medio de discusión* sigue vigente? ¿Puede ser reabierto a voluntad de los que discutían en él? No es eso lo que dicen las leyes. Todas estas incongruencias lógicas que saltan a la vista apenas se medita mínimamente acerca del tema, desaparecen si se acepta lo que se explica en este código: otra vez, que el proceso es *método* (no meta a lograr) y que la sentencia es su *objeto*, a raíz de lo cual no puede integrar lógicamente el concepto de aquél. De tal modo, si la sentencia *no es un acto procesal*, pues *es pura norma*, como ya se dijo *supra*, parece claro que el método como tal termina temporalmente mediante un acto judicial que le otorga ese efecto extintivo y que se repite desde siempre en los diferentes ordenamientos legales con sintagmas que ostentan siempre idéntica significación ("*autos para sentencia*", "*se convoca a las partes para oír la sentencia*", "*pasen a resolver*", "*autos para definitiva*", etcétera). En esta situación fáctica, a la cual no siempre se llega, el método procesal se considera concluido, no pudiendo hacerse a partir de allí nuevos actos de postulación, salvo muy excepcionales casos. Reiterando las ideas: resulta claro para esta concepción que el método de debate termina cuando los protagonistas que discuten dejan o deben dejar de hacerlo. También es claro que, cuando ha finalizado la discusión, el litigio existente debe ser resuelto por decisión de autoridad (juez o árbitro), con lo cual logrará al fin su objeto (obtener la dación de la sentencia) sin que con ello se haya alterado para nada la naturaleza del medio. Pero si ello no ocurre, habrá que aceptar que el proceso no logró el cumplimiento de su objeto (lo que tampoco altera la naturaleza del medio) y que, a raíz de ello, ha quedado concluido el debate pero pendiente el litigio, que terminará casi seguramente por alguno de los medios autocompositivos que se verán en detalle en las notas siguientes.

[820] Autocompositivamente, el proceso concluye con una de las posibles soluciones que son susceptibles de ser imaginadas lógicamente a partir del análisis de una discusión entre dos partes antagónicas: 1) o renuncia el pretendiente al total de su pretensión; 2) o renuncia el resistente al total de su resistencia; 3) o se hacen ambos concesiones recíprocas y parciales. Estas soluciones, que pueden presentarse en la realidad de la vida social para poner fin al conflicto, pueden ocurrir y ocurren también en el plano jurídico del proceso. En rigor, nada lo impide y se ven cientos de casos todos los días. Y así, para autocomponer el litigio, las leyes en general prevén soluciones *unilaterales* (basta la voluntad de uno de los antagonistas) y

1) Son medios unilaterales expresos:
1.1) el desistimiento de la pretensión;
1.2) el allanamiento.
2) Es medio unilateral tácito: la deserción recursiva.
3) Son medios bilaterales expresos:
3.1) el desistimiento del proceso;
3.2) la transacción.
4) Es medio bilateral tácito: la perención de la instancia.

SECCIÓN 1
DEL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN

ARTÍCULO 513.— CONCEPTO DE DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN[821]

Es el medio procesal unilateral y expreso por el cual el actor o el reconviniente renuncia unilateralmente a continuar con la pretensión demandada y, a raíz de ello, abandona el proceso en el cual la dedujo.

ARTÍCULO 514.— REQUISITOS DEL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN

Los requisitos para desistir son:
1) tener quien desiste la capacidad procesal suficiente para renunciar a un derecho;
2) tener mandato especial para hacerlo en caso de que el desistimiento se haga por medio de apoderado;
3) estar pendiente el litigio[822];

---

bilaterales (se exige la concurrencia coincidente de la voluntad de ambos contendientes). Y en los dos casos, tales soluciones pueden ser *expresas* o *tácitas*. Conforme con ello, los medios autocompositivos pueden ser *unilaterales expresos* (son dos) y *unilateral tácito* (es uno) y *bilaterales expresos* (son dos) y *bilateral tácito* (es uno).

[821] *El desistimiento de la pretensión.* Conforme con la decisión legal, y en los términos de la ley civil, constituye una atípica *renuncia del derecho de continuar postulando procesalmente* toda vez que no requiere para su eficacia el consentimiento de aquél a quien favorece la renuncia (por eso es, precisamente, que se presenta como unilateral). De esta forma, y aunque la doctrina en general no haya reparado en ello, también puede desistir el demandado de cualquiera excepción al progreso de la pretensión que haya deducido en la etapa procesal de negación. Lo cual, si bien se mira, constituye una pretensión del propio demandado, basada en su afirmación de la existencia de un hecho que condiciona, modifica o extingue los hechos o el derecho enunciados en la demanda por el actor. Las leyes en general norman sólo el desistimiento desde la óptica del actor y lo denominan *desistimiento de la acción* (utilizando el término *acción* en el exacto sentido que en esta obra le asigno al vocablo *pretensión*) y, también, *desistimiento del derecho pretendido* (lo que es una obviedad, pues si se renuncia al derecho de pretender para siempre un bien de la vida es claro que también se renuncia a él).

4) ser aceptado por el juez, dictando al efecto una sentencia homologatoria en la cual hace un juicio de admisibilidad analizando sólo la existencia de capacidad procesal de la parte y, de ser el caso, de mandato suficiente en su personero.

No hay límite temporal alguno para su realización.

ARTÍCULO 515.— EFECTOS DEL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN

Una vez lograda la admisión, el desistimiento se torna definitivo y, salvo vicios de la voluntad en el acto de desistir, gana los siguientes efectos:

1) desde su presentación ante el tribunal donde radica la causa, es irretractable[823];

2) desde su admisión judicial, se asimila al caso ya juzgado[824] y cesa el estado de litispendencia;

3) el juez debe imponer las costas devengadas a raíz de la pretensión desistida al propio resistente.

SECCIÓN 2
DEL ALLANAMIENTO

ARTÍCULO 516.— CONCEPTO DE ALLANAMIENTO[825]

Es el medio procesal unilateral y expreso por el cual el demandado[826] o el reconvenido, sin necesidad de reconocer los hechos o el derecho invocado por el actor o reconviniente, renuncia unilateralmente a su derecho de oponerse a la pretensión demandada. A raíz de ello, otorga la prestación reclamada o promete hacerlo oportunamente o reconoce el derecho que sostiene el actor como base de su pretensión.

---

[822] Pues, caso de estar ya sentenciado, la renuncia referirá sólo al derecho otorgado judicialmente (lo que constituye una renuncia a un derecho material y no procesal).

[823] Argumento que interpreto para el campo del proceso frente al texto del anterior código civil, art. 875: "La renuncia puede ser retractada mientras que no hubiere sido aceptada por la persona en cuyo favor se hace, salvo los derechos adquiridos por terceros, a consecuencia de la renuncia, desde el momento en que ella ha tenido lugar hasta el de su retractación" (hoy, actual CCCA, 947).

[824] A raíz de ello, el derecho renunciado ya no puede ser instado de nuevo útilmente por lo que, si ello ocurre, podrá el demandado oponer la excepción de caso juzgado y el juez suplirla de oficio en homenaje a la vigencia del principio de seguridad jurídica.

[825] *El allanamiento a la pretensión.* Conforme con la definición legal, el allanamiento constituye una típica *renuncia al ejercicio activo del constitucional derecho de defensa en juicio.* Las leyes en general lo promueven como forma de evitar la proliferación de litigios, para lo cual otorgan el beneficio de eximición de costas procesales a quien lo realiza en ciertas condiciones que luego explicaré. Una vez lograda la admisión, el desistimiento gana los efectos que se verán luego y que difieren en caso de que la ley exija o no que el cumplimiento conjunto de la prestación reclamada en las pretensiones de condena.

[826] Y el reconvenido y el demandado del reconviniente.

ARTÍCULO 517.— REQUISITOS DEL ALLANAMIENTO

Los requisitos para que el demandado pueda allanarse útilmente son:

1) tener la capacidad procesal suficiente para renunciar a un derecho;

2) tener mandato especial para hacerlo en caso de que el allanamiento se haga por medio de apoderado[827];

3) admitir la ley el allanamiento como forma autocompositiva de terminación del proceso[828];

4) no estar aún sentenciado el litigio[829];

5) ser aceptado por la contraparte[830] a efectos de que pueda cuestionar su oportunidad, totalidad y efectividad, cuando quien se allana pretende eximirse de costas con su actitud[831];

6) ser aceptado por el juez[832];

7) otorgar efectivamente la prestación reclamada en la demanda al tiempo de presentar el allanamiento.

El allanamiento de un litisconsorte no afecta a los demás.

ARTÍCULO 518.— EFECTOS DEL ALLANAMIENTO

Son:

1) termina el estado de litispendencia;

2) gana efecto de caso juzgado la sentencia que lo homologa.

3) exime a quien se allana del pago de las correspondientes costas procesales. Para ello se requiere que el allanamiento, además de los requisitos antes mencionados, sea: a) oportuno[833], b) real[834], c) incondicionado[835], d) total[836] y e) efectivo[837] [838].

---

[827] Ver anterior Código Civil, art. 1881, 3°), hoy actual CCCA, 375, i).

[828] Repárese especialmente en que no está permitido en los litigios acerca de cuestiones de estado civil y, en general, en todo aquél que interese al orden público, que no puede ser alterado por la simple voluntad de las partes litigantes.

[829] Pues, caso de ser así, sólo queda al demandado cumplir el mandato judicial contenido en la sentencia.

[830] A este efecto el juez le conferirá un traslado (con la carga legal de expedirse y el correlativo efecto de su silencio en los términos de los arts. 293 y 295).

[831] Nótese bien que si no existe deseo de lograr tal eximición, el actor no puede oponerse al allanamiento. A partir de tal aceptación, y por las razones ya vistas respecto del desistimiento de la pretensión, el allanamiento es irretractable.

[832] A este efecto, el juez dicta una *sentencia homologatoria* (ver art. 301, 4º y 305) donde realiza juicio de admisibilidad en el cual analiza exclusivamente: a) la existencia de capacidad procesal de la parte; b) de ser el caso, la existencia de mandato suficiente en su personero y c) la aceptación por la ley de la posibilidad de allanarse el demandado en el tipo de litigio en el cual se presentó.

SECCIÓN 3
DE LA DESERCIÓN RECURSIVA

ARTÍCULO 519.— CONCEPTO DE DESERCIÓN RECURSIVA[839]

---

[833] Es decir que se presente sólo en la fase de negación, *al tiempo de estar vigente el plazo para contestar la demanda*. Surge clara así una diferencia esencial con la ya vista *supra* respecto del allanamiento en general: para lograr el efecto de eximición de costas, tiene un límite temporal.

[834] Es decir que surja inequívocamente de la actuación respectiva la voluntad de no litigar.

[835] Es decir que sea puro y simple, no formulado subsidiariamente o con reservas o condiciones.

[836] Es decir que comprenda la totalidad de la pretensión actora y no sólo alguna de sus partes.

[837] Es decir que en forma conjunta con la presentación del allanamiento, cumpla efectivamente la prestación reclamada cuando el litigio versa sobre pretensión de condena (por ejemplo, pagando de una vez el total de la suma de dinero reclamada).

[838] Cuando todo ello ocurre y el demandado efectúa la prestación del objeto pretendido, el proceso se termina sin más, sin perjuicio de que quede pendiente alguna cuestión sobre costas (por ejemplo, se discute si el allanamiento es apto o no para lograr la eximición del caso) que podrá ser discutida en proceso accidental posterior. Pero lo que interesa destacar acá es que con el allanamiento oportuno, real, incondicionado, total y efectivo, el proceso se termina y no se requiere para ello nada más que la aceptación del actor y la formal admisión del juzgador. No obstante lo expuesto, hay leyes procedimentales (cual la de Santa Fe en Argentina, por ejemplo), que no exigen el requisito de *efectividad* en la presentación del allanamiento. En otras palabras, no se pide que se realice la prestación reclamada sino que, simplemente, se prometa hacerlo. Cuando esto ocurre, y ante la falta de controversia acerca de la prestación reclamada, parece claro que se precisa el dictado de una sentencia que ordene su cumplimiento efectivo. A raíz de esto, el allanamiento no puede ser considerado un medio de terminación del proceso pues en verdad no lo finaliza, ya que continúa hasta tanto pueda dictarse la sentencia. Y así, ese proceso cumplirá su objeto de obtener una condena de la prestación reclamada.

[839] *La deserción recursiva por carencia de fundamentación*. Castizamente, *deserción* es el abandono de un puesto, de una obligación o de un grupo, especialmente el que hace un soldado del ejército sin autorización. Como se puede ver en el texto de la norma, el uso jurídico del vocablo se hace por extensión analógica, referida ahora al abandono de la instancia de grado superior por incumplimiento de una carga procesal. Como se infiere de ello, opera sólo en el supuesto de impugnaciones de doble grado de conocimiento, en las cuales la tarea recursiva se desdobla en dos momentos diferentes y consecutivos: a) la del mero acto de interposición ante el juzgador cuya decisión se impugna, en el cual el apelante, por ejemplo, se limita a decir escuetamente *que apela*, y b) la de la presentación de las discrepancias que el impugnante tiene con la decisión apelada, que se efectúa ante su superior mediante lo que técnicamente se denomina *expresión de agravios*. Como se ve, la instancia propia del proceso abierto con motivo de la admisión de la apelación, finaliza en este caso por decisión unilateral del propio

Es el medio procesal unilateral y tácito por el cual quien ha apelado una resolución judicial con doble grado de conocimiento abandona o incumple la carga de fundar argumentativamente la discrepancia de su motivación o resultado.

ARTÍCULO 520.— REQUISITOS DE LA DESERCIÓN RECURSIVA

Son:

1) haber deducido el interesado un recurso con doble grado de conocimiento;

2) no expresar agravios en el plazo legal para hacerlo.

ARTÍCULO 521.— EFECTOS DE LA DESERCIÓN RECURSIVA

Son:

1) otorga efectos de caso ya juzgado y de ejecutoria a la sentencia apelada;

2) genera la carga de imposición de costas de la instancia apelatoria así finalizada al apelante que no fundó su impugnación.

SECCIÓN 4
DEL DESISTIMIENTO DEL PROCESO

ARTÍCULO 522.— CONCEPTO DE DESISTIMIENTO DEL PROCESO[840]

---

apelante, quien se dijo perjudicado por la sentencia apelada pero que no explicó el porqué de ello. De tal modo, ahora no tendrá más remedio que acatar su mandato.

[840] *El desistimiento del proceso.* Al igual que el desistimiento de la pretensión, constituye una típica *renuncia del derecho de continuar postulando en este proceso* (y no en otro), por lo cual es de carácter meramente provisorio frente al definitivo que ostenta aquél, en el cual se renuncia también al derecho de pretender lo mismo en el futuro. Este tipo de desistimiento es intentado estratégicamente por el actor cuando advierte en el curso del proceso que puede llegar a perder su pretensión, entre otros motivos, por: a) defecto en la afirmación de los hechos relatados en su demanda y puestos de manifiesto por el demandado; o b) por inadecuada descripción de la imputación jurídica efectuada respecto de aquellos hechos; o c) por insuficiencia en la actividad probatoria que, de hecho, es el más común de los supuestos que explican este tipo de desistimiento. Entendidos los motivos que pueden generar el desistimiento del proceso, se comprende fácilmente la razón por la cual desde siempre es de carácter *bilateral*: es obvio que si el actor intenta abandonar el proceso es porque colige que, al final, perderá su pleito por sentencia adversa a sus intereses; y su natural consecuencia es la de que el ganador será el demandado. Y si tal cosa ocurre, éste quedará a salvo para siempre de ser nuevamente demandado gracias a los efectos del caso ya juzgado que tendrá la sentencia que rechazará la pretensión actora por mal deducida o por no probada. De ahí la exigencia de que este medio sea *bilateral*. Es decir, que el demandado que puede llegar a beneficiarse con la sentencia que eventualmente se dicte en el proceso sea oído al respecto (cosa que no ocurre en el desistimiento de la pretensión) y que acepte esa solución que puede exponer su paz futura. De más está decir que, dado el carácter bilateral señalado, si el demandado se opone al desistimiento del proceso, éste debe seguir su curso.

Es el medio procesal bilateral y expreso por el cual el actor renuncia a mantener vigente el proceso que inició a consecuencia de la admisión de su demanda, pero manteniendo intacto su derecho de pretender nuevamente mediante la instauración de otro proceso posterior.

ARTÍCULO 523.— REQUISITOS DEL DESISTIMIENTO DEL PROCESO

Ante el desistimiento del actor se exige tan sólo la conformidad expresa o implícita del demandado. Puede ser hecho en cualquier tiempo anterior a la sentencia.

ARTÍCULO 524— EFECTOS DEL DESISTIMIENTO DEL PROCESO

Son:

1) termina el estado de litispendencia al ponerle fin al proceso;

2) genera la carga de imposición de costas del proceso desistido al actor desistente.

SECCIÓN 5
DE LA TRANSACCIÓN

ARTÍCULO 525.— CONCEPTO DE TRANSACCIÓN[841]

Es el medio procesal bilateral y expreso por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen el litigio.

ARTÍCULO 526.— REQUISITOS DE LA TRANSACCIÓN

Las condiciones actuales que deben cumplirse para que la transacción logre eficacia, son extrínsecas e intrínsecas.

1) Los requisitos extrínsecos[842] son:

1.1) tener ambos transigentes la capacidad procesal suficiente para renunciar a un derecho[843];

---

[841] *La transacción*. Doctrinalmente discutida su naturaleza jurídica en la Argentina y sea o no un contrato a los fines del derecho privado, parece claro que procesalmente es un claro medio bilateral y expreso de extinción de un conflicto (es la obligación *dudosa*) o de un litigio pendiente (es la obligación *litigiosa*). La ventaja de este tipo de conciliación es evidente y, por ello, se ha convertido en el principal medio extintivo utilizado por quienes están en conflicto (evitan la provocación de un pleito) o en litigio (terminan un litigio existente): cada uno de los dos antagonistas renuncia a una porción de la respectivas pretensión y resistencia en beneficio del otro y, de tal, modo, los dos ganan en tranquilidad (desaparece el disenso) y en resultado (reparten el bien).

[842] Aunque civilmente la validez de las transacciones no esté sujeta a la observancia de formalidades extrínsecas (anterior Código Civil, art. 837, actual CCCA, 1643), sí se las exige procesalmente.

1.2) tener mandato especial para hacerlo, cuando se realiza por medio de apoderado;

1.3) ser aceptado por el juez de la causa, haciendo al efecto un juicio de admisibilidad del acto. En su resolución le corresponde analizar sólo:

1.3.1) la vigencia de los requisitos extrínsecos: la existencia de capacidad procesal de las partes transigentes y, de ser el caso, de mandato suficiente en su personero;

1.3.2) además, debe corroborar un requisito intrínseco: el relativo a si la transacción ha versado sobre objeto transigible; de ser así, dicta una sentencia homologatoria[844].

2) Los requisitos intrínsecos son:

2.1) ser de carácter transigible el objeto de la transacción, por tratarse de intereses meramente patrimoniales y no afectar el orden público[845];

---

[843] En principio y como regla general, la transacción exige la *capacidad de contratar*. A ella se añade la específica para transigir, que es la capacidad para disponer.

[844] Que, atención, no añade efecto alguno al acto pero que sirve para ponerle formal fin al proceso y, así, poder archivarlo en su momento. Insisto particularmente en ello: la transacción, como tal, no necesita ser aprobada ni autorizada ni homologada ulteriormente toda vez que, civilmente, no está sujeta a la observancia de formalidades extrínsecas y surte sus efectos legales desde el día de su presentación ante el juzgado. Por eso es que, una vez presentada al juez de la causa, la transacción es plenamente eficaz y las partes no pueden desistir de ella, se haya o no homologado por el tribunal. Contrariamente a lo afirmado en su momento respecto del desistimiento, no interesa si el litigio está o no ya sentenciado al momento de transigir toda vez que, en el último caso, puede ser dudosa la percepción del objeto transigido. Sin embargo, en el caso de que le parte pida la anulación de la transacción (cuando se hizo respecto de un pleito ya decidido por sentencia pasada en cosa juzgada), sólo es anulable si la peticionante ignoraba al tiempo de transar la existencia de la sentencia que había concluido el pleito.

[845] De acuerdo con lo establecido en el anterior Código Civil, art. 833 (hoy, actual CCC A, 1004), tal objeto debe reunir las condiciones que la ley prescribe para toda clase de contratos (igual a las establecidas para los actos jurídicos en general). Pero no sólo puede ser transigida una *obligación*. También puede versar sobre derechos reales, intelectuales y aun de familia, y todos aunque estén subordinados a condición. A su turno, no pueden ser objeto de transacción: 1) las cosas que están fuera del comercio y los derechos que no son susceptibles de ser materia de una convención; 2) toda pretensión punitiva; 3) las contestaciones relativas a la patria potestad; 4) la validez o nulidad del matrimonio, a no ser que la transacción sea a favor del matrimonio y que no se trate de un matrimonio absolutamente nulo, sino de nulidad relativa; 5) los derechos eventuales a una sucesión, ni los derechos a la sucesión de una persona viva. Esta disposición concuerda con lo establecido por el código al legislar sobre los contratos en general y sobre la aceptación de herencias y se inspira en las mismas consideraciones morales; 6) la obligación de dar alimentos tampoco puede ser objeto de transacción, por la misma razón que no puede ser compensada, ni renunciada, ni embargada. Pero este principio no debe entenderse en forma absoluta: se puede transigir sobre mensualidades ya vencidas de cuotas alimentarias, y la mayoría de la doctrina está de acuerdo en que es lícito

2.2) ser posible física y jurídicamente;

2.3) versar sobre cosa o derecho que está en el comercio;

2.4) no oponerse a la libertad de las acciones o de la conciencia ni perjudicar los derechos de terceros;

2.5) contener el acto concesiones reciprocas[846];

2.6) tener por objeto las concesiones o sacrificios recíprocos el extinguir obligaciones litigiosas[847].

El juez de lo civil no puede hacer valoración alguna respecto del valor de cada una de las renuncias[848].

ARTÍCULO 527.— CARACTERES DE LA TRANSACCIÓN[849]

Como medio específico de extinción del proceso, la transacción es indivisible[850], de interpretación estricta[851], declarativa y no traslativa de dominio[852] y, por efecto de la indivisibilidad, no se admite la nulidad parcial de la transacción[853].

---

transigir cuando la obligación no deriva de la ley sino de una convención o de disposiciones de última voluntad.

[846] Debe entenderse por tales el sacrificio que cada uno de los interesados haga de parte de sus derechos o pretensiones, o la prestación que una de ellas realice o se obligue a realizar a favor de la otra (de no haber reciprocidad el acto será *desistimiento* o *allanamiento*, según quién sea el que haga la renuncia). Las concesiones reciprocas no necesitan ser de valor igual o equivalente: pueden ser más o menos importantes sin que esto afecte a la naturaleza del acto.

[847] *Obligación litigiosa* es aquélla que se discute en un litigio vigente. En otras palabras, la que está sometida a la decisión de un tribunal judicial.

Advierta el lector que el código no refiere a *obligación dudosa*, que es la que, sin ser objeto aún de controversia judicial, produce en las partes incertidumbre respecto de la extensión de sus respectivos derechos. Y ello, pues aún no están litigiosas en proceso pendiente.

[848] Salvo en caso de transacción efectuada en el ámbito del derecho de trabajo, donde el juez tiene que hacer valoración de la equidad de las prestaciones acordadas y de los derechos renunciados.

[849] *Los caracteres de la transacción.* Por su naturaleza contractual, la transacción es una convención *sinalagmática*, a *título oneroso*, *consensual* y *formal* cuando recae sobre derechos ya litigiosos (Código Civil, art. 838, hoy actual CCCA, 1643) o *no formal* cuando lo hace sobre derechos que no lo son (ídem, art. 837, hoy actual CCCA, 1643).

De donde resulta que es un acto formal y solemne en el cual deben observarse, bajo pena de nulidad, las formalidades que la ley establece en el art. 838, es decir, presentar las partes al juicio un escrito en el que exponen los términos de su transacción. Y en tanto no se presente al juez, carece de todo efecto.

[850] Anterior Código Civil, art. 834 (hoy inexplicablemente sin correlato en el actual CCCA).

[851] Anterior Código Civil, art. 835 (hoy actual CCCA, 1063 y 1642).

[852] Anterior Código Civil, art. 836.

Cuando versa acerca de derecho ya litigioso, su validez se subordina a que sea presentada ante el juez ante quien radica el litigio[854].

ARTÍCULO 528.— EFECTOS DE LA TRANSACCIÓN[855]

A partir del momento mismo de su presentación ante el tribunal que conoce del litigio[856], toda transacción tiene los siguientes efectos:

1) extingue los derechos y obligaciones renunciados por las partes[857];

---

[853] Ver, como ejemplo, caso en anterior Código Civil, art. 847.

[854] Anterior Código Civil, art. 838 (hoy actual CCCA, 1643): "Si la transacción versare sobre derechos ya litigiosos no se podrá hacer válidamente sino presentándola al juez de la causa, firmada por los interesados. Antes que las partes se presenten al juez exponiendo la transacción que hubiesen hecho, o antes que acompañen la escritura en que ella conste, la transacción no se tendrá por concluida, y los interesados podrán desistir de ella".

[855] *Los efectos de la transacción.* A los fines propios del proceso, cabe hacer en el tema importante distinción que no ha sido advertida por la doctrina en general: son diferentes los efectos propios de una transacción que versa sobre *cuestiones dudosas* y aún no litigiosas respecto de los que refieren a otras que ya *son litigiosas* por ventilarse actualmente en sede judicial. a) Los efectos de estas últimas se mencionan en la norma comentada. b) Veamos ahora los efectos de la transacción efectuada acerca de *cuestiones dudosas*, aún no judicializadas (y, por ende, *no litigiosas* en la terminología utilizada en toda esta obra): b.1) al igual que en caso anterior, extingue los derechos y obligaciones renunciados por las partes; b.2) pero como no hay juez que intervenga en la relación transigida, no cabe presentarla ante tribunal alguno (pues simplemente no lo hay y, precisamente, los interesados quisieron evitarlo: por eso transigieron el conflicto), de donde surge ahora la pregunta relativa a partir desde cuándo rige su contenido. La respuesta parece obvia si se piensa en la naturaleza contractual de la transacción: a partir de cuándo lo dispusieron los interesados y, en su defecto, desde la fecha de la concertación. A consecuencia de ello creo que no cabe hablar del efecto de *caso juzgado* para justificar su naturaleza. Por lo contrario, pienso que debe remitirse el caso a lo regulado para los principios generales de los contratos: la transacción tiene fuerza de ley entre las partes. Es razonable aceptar, entonces, la lógica de la propia voluntad de las partes que, al decidir poner fin a las cuestiones transigidas, no pueden discutirlas de nuevo. De la misma forma creo que no cabe hablar de efecto *ejecutorio*, tal como lo hice antes. La palabra *ejecutorio* significa que el mismo juez que era competente para decidir el litigio transigido ejecutará ahora la transacción por la vía de la ejecución de sentencia o del juicio de apremio. Pero como en el caso no hay juez que intervenga en el asunto, la ejecución tendrá que hacerse ante el juez que resulte competente para ello y por la vía declarativa que corresponda al caso, al igual que lo que ocurre para todo contrato. Por supuesto, este efecto obligatorio propio de cualquier contrato rige no sólo para las partes transigentes sino que también se extiende a sus sucesores universales, con arreglo a los principios generales.

[856] Atención: no hay que esperar que recaiga providencia judicial alguna acerca de tal pretensión.

[857] Anterior Código Civil, art. 850: "La transacción extingue los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado, y tiene para con ellas la autoridad de la cosa juzgada".Y esto

2) tiene los mismos efectos que los de una sentencia judicial firme: adquiere ejecutoria y la calidad de caso juzgado[858].

SECCIÓN 6
DE LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA

ARTÍCULO 529.— CONCEPTO DE PERENCIÓN DE LA INSTANCIA[859]

---

opera de modo definitivo pues el incumplimiento de las obligaciones transaccionales no hace renacer la pretensión extinguida en el convenio. A raíz de ello, se extingue también la competencia del juez respecto del asunto hasta ese momento litigioso, conservándola al sólo efecto de declararla admisible, de proceder conforme a lo transigido y, en su caso, de ejecutarla, de regular honorarios y de ordenar el archivo del respectivo expediente. (Hoy, actual CCCA, 1642).

[858] Anterior Código Civil, art. 850 (hoy, actual CCCA, 1642): Ver nota anterior. Para dar mayor fuerza y énfasis a esta idea, el art. 2052 del Código Civil francés prescribe que "las transacciones tienen entre las partes la autoridad de cosa juzgada *en última instancia*". No obstante ello, importante doctrina francesa –Bonnier y Planiol y Ripert, por ejemplo– maguer el texto expreso de la norma transcrita y no obstante la aprobación judicial de la transacción exigida en su art. 467, considera que esta aprobación no origina el efecto de cosa juzgada ni la fuerza ejecutoria, entendiendo que la sentencia que autoriza (homologa) una transacción entre litigantes, tiene sin dudas la autoridad de la convención, puesto que los contratos no son susceptibles de ser atacados del mismo modo y en la misma forma que las sentencias, ya que dejan intacta a los interesados la facultad de hacer valer todos los medios de hecho y de derecho contra la validez de la transacción. Tales actos de jurisdicción graciosa no son, pues, verdaderas sentencias. sino contratos revestidos de formas judiciales. Consecuencia de ello es que la aprobación judicial no altera la naturaleza del contrato celebrado, que es y sigue siendo un simple convenio sujeto a las reglas de interpretación de los contratos, por lo cual no disfruta de fuerza ejecutoría. Esta opinión parece que se ajusta a nuestro régimen legal, ya que el Código Civil no exige la aprobación de la transacción para su validez. De la misma manera, esta formalidad observada en la práctica forense, no puede acordarle autoridad del caso juzgado ni fuerza ejecutoría, porque no habiendo contradicción de partes se quiere sólo dar a los actos una mayor solemnidad. De ahí que se haya dicho que el juez ejerce en el caso una suerte de *jurisdicción voluntaria*, sin conocimiento de causa o con sólo conocimiento informativo, para aprobar la transacción con su autoridad *en cuanto ha lugar por derecho*. Lo que es lo mismo que *decir nada*.

[859] *La perención de la instancia.* También conocido como *caducidad de la instancia procesal abierta a partir de la admisión de una demanda* o *de un recurso.* En la jerga tribunalicia, la palabra instancia se utiliza el vocablo en el sentido de *grado de conocimiento judicial*: *primera instancia*, *segunda instancia*, etcétera. En otras palabras: dado que el proceso está constituido por una secuela de actos consecutivos que van cerrando etapas en procura de su objeto (la sentencia), la caducidad opera por mandato de la ley cuando ambos litigantes abandonan la actividad que a cada uno le corresponde realizar, dejando así de producir los actos necesarios para que el proceso avance hacia su objeto. Por supuesto, se descarta en esta afirmación toda actividad oficiosa del juez que produzca un acto impulsor del procedimiento, pues ya se ha mostrado antes de

ahora que ello es inconciliable dentro del desarrollo de un sistema acusatorio puro. No obstante, rige en plenitud en todo tipo procedimental que adopte el enjuiciamiento inquisitivo. El origen autoritario de este medio se ve claro cuando se advierte la intromisión del Estado en la esfera de voluntad de los particulares que litigan, máxime cuando lo hacen a base exclusiva de derechos transigibles. En la experiencia argentina el medio ha sido utilizado como feroz trampa para los actores, pues la tesitura legislativa actual es acortar cada vez más los plazos necesarios para que opere la caducidad (en algunos casos, tres meses o, peor aún, un mes). El problema se agrava cuando tales plazos se computan por días corridos, sin importar al efecto los feriados o inhábiles y los correspondientes a las ferias judiciales. Importante corriente jurisprudencial ha sido desde antaño y constantemente contraria a su aplicación, haciendo maravillas interpretativas para sostener que ciertos actos tenían fuerza impulsora del procedimiento (cuando la recta razón advertía lo contrario), con lo cual suspendían o purgaban plazos de caducidad ya cumplidos. Tan grande ha sido el problema generado que, en los últimos años, muchas leyes procedimentales han dejado de utilizar la caducidad como medio de finalización procesal o lo han sujetado a ciertas condiciones que luego explicaré (por ahora y como ejemplo: operado el plazo de caducidad y, ante el requerimiento del demandado, el actor debe decir si continuará o no el curso procedimental. Y si afirma que lo hará, la caducidad no se tiene por operada). No obstante ello, han logrado disminuir pero no eliminar la trampa. Y esto ha ocurrido porque, aun en contra de todos los antecedentes legislativos argentinos, han hecho recaer en la persona del actor la imposición de todas las costas devengadas en el proceso caduco. Y este obvio demérito para el actor se presenta claro a poco que se repare en que si él no desea continuar con el desarrollo de su pleito por la razón que fuere (por ejemplo, porque piensa que lo perderá en función de no haber probado a satisfacción la pretensión demandada y a este fin la salida de la caducidad es una estrategia válida) queda siempre a merced del demandado que no acepta hacer un acuerdo transaccional: no tiene forma alguna de abandonar indemne el pleito sin pagar las costas devengadas en él. En efecto: las paga si pierde el pleito. Las paga si desiste de la pretensión. Paga las del incidente de desistimiento del proceso si el demandado no lo acepta, cosa que es muy posible siempre. Las paga finalmente si deja que el proceso caduque. De tal modo, la ley ha olvidado que el proceso es *método de discusión* y no *de investigación*, a cuyas resultas (por ejemplo, una sentencia adversa a su interés con efectos propios del caso juzgado) el actor tiene que sucumbir sí o sí pues no puede evadir el resultado de contingencias probatorias a las cuales muchísimas veces es ajeno. Finalmente, la *bilateralidad* del medio es obvia a poco que se recuerde que el proceso es un método de debate dialogal entre dos antagonistas en pie de igualdad, por lo cual es a *ambos litigantes* a quienes compete realizar la tarea de instar para hacer avanzar el desarrollo del proceso hacia su objeto final: la sentencia. De donde surge un argumento más para denostar la imposición de costas sólo al actor. Personalmente, soy contrario al instituto de la caducidad de instancia pues, con los años, he visto el gran daño que se hace con su utilización, máxime cuando algunos jueces desaprensivos en su satrapía la declaran de oficio –inexplicablemente, aunque la ley tolere su actuación– so pretexto de que tienen que *limpiar sus casilleros atiborrados de expedientes*, lo que les sirve de inmediato para mejorar estadísticas de asuntos en trámite. Confieso que en alguna oportunidad intenté sin éxito la eliminación en el texto legal del instituto de la caducidad. Hoy, y maguer su claro origen estatista, me he convencido de la necesidad de mantenerlo para buscar una solución final a casos extremos que, de otra manera, nunca lograrían ser archivados. Para ello, he

Es el medio procesal bilateral y expreso por el cual las partes logran, con su propia recíproca inactividad durante un cierto lapso, la finalización del proceso.

ARTÍCULO 530.— REQUISITOS DE LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA

Los requisitos son:

1) haber completa inactividad[860] de las partes y del juez durante el plazo de seis meses para todo tipo de juicio. En ningún caso, se decreta la perención cuando el pleito está paralizado por fuerza mayor o disposición de la ley;

2) mediar pedido expreso de cualquiera de las partes. El juez no puede declarar la perención de oficio;

3) conferir el juez traslado a la contraria del pedido de perención; ella puede:

3.1) allanarse: el juez declara la perención solicitada sin otro trámite;

3.2) sostener que continuará el proceso, lo que hace caer sin más el pedido y renacer desde su fecha otro plazo idéntico de seis meses. Al vencer este nuevo plazo, el pedido de perención de cualquiera de las partes no habilita otro plazo adicional y el juez provee lo que corresponda luego de sustanciarlo.

ARTÍCULO 531.— DIVISIBILIDAD DE LA PERENCIÓN

La perención de la instancia es divisible[861], cualquiera sea la naturaleza de la obligación.

ARTÍCULO 532.— EFECTOS DE LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA

Son:

1) termina el estado de litispendencia;

2) la resolución que se dicta al respecto no tiene efecto de caso juzgado, por lo que la pretensión puede ser demandada nuevamente;

---

pensado en eliminar por completo la declaración oficiosa y aceptar el pedido de *cualquiera* de las partes una vez transcurrido el plazo legal, con tres condiciones: a) que tal plazo carezca de efecto preclusivo, de modo que el acuse de caducidad nunca será sorpresivo para la contraria; b) que las costas del proceso principal sean siempre por su orden y c) que se abandone la exigencia de la indivisibilidad. De tal manera, conferido el traslado del caso, el actor (o el demandado) podrá allanarse a la declaración o, en su caso, manifestar su interés en continuar litigando. En esta hipótesis imagino que el proceso seguirá su curso normal y se requerirá el curso de un nuevo plazo completo para que, ahora sí, opere la caducidad a pedido de parte.

[860] La norma no hace distinción entre acto impulsor y acto que no lo es, tal como se acostumbra hacer en los códigos inquisitoriales de la actualidad. La referencia a una *completa inactividad* indica que ella no se ha manifestado en forma alguna, ni acreditando personería, ni pidiendo expedición de copias, etcétera.

[861] La norma es novedosa y deja de lado el criterio contrario que impera en todas las leyes procesales argentinas.

3) las pruebas rendidas en el proceso perimido pueden trasladarse al nuevo proceso, si lo hay.

4) las costas devengadas en el proceso perimido se imponen siempre por su orden;

5) cuando la perención se declara:

5.1) en la primera instancia, en cualquier momento de su curso y hasta la notificación de la sentencia dictada en el litigio: extingue todo el proceso;

5.2) en segunda instancia, luego de haber sido concedida la apelación y hasta el dictado de la sentencia de segundo grado: se extingue la instancia apelatoria y obtiene fuerza de caso juzgado la sentencia de primera, aun cuando no se haya elevado el expediente;

5.3) en segunda instancia, luego de haber sido dictada la sentencia y antes de haber sido notificada a las partes, en el caso de que tal sentencia sea:

5.3.1) confirmatoria de la de primera instancia: se aplica lo dispuesto en el inc. 5.2);

5.3.2) anulatoria o revocatoria de la de primera instancia: se extingue todo el proceso[862].

Cumplida la notificación, la perención da fuerza de cosa juzgada al fallo recurrido. La caducidad debe ser resuelta, en todos los casos, por el tribunal en el que radican los autos al momento de ser planteada.

ARTÍCULO 533.— INAPLICACIÓN DE LA PERENCIÓN DE INSTANCIA

Las disposiciones de esta Sección no son aplicables a la ejecución de sentencia, incluido el juicio arbitral cuando se lo usa a este fin, ni a los actos de jurisdicción voluntaria y juicios universales.

ARTÍCULO 534.— EXTENSIÓN DE LA PERENCIÓN

La perención de la instancia tiene lugar también en los incidentes, excepto en el de perención. Perimido el expediente principal quedan perimidos los incidentes.

CAPÍTULO 2
DE LA TERMINACIÓN DEL PROCESO POR DECISIÓN JUDICIAL[863]

ARTÍCULO 535.—TERMINACIÓN DEL PROCESO POR DECISIÓN JUDICIAL

Por esta vía el proceso termina por:

---

[862] La solución es novedosa en la Argentina, pero registra justo antecedente en el CPC italiano y en el viejo CPC del Uruguay.

[863] *La terminación del proceso por medio de actividad judicial.* Si el proceso no finaliza por alguno de los medios autocompositivos vistos hasta ahora, es menester que el juzgador le ponga un punto final a efectos de archivar la causa o de permitirle el dictado de la sentencia que constituye su objeto y que se supone heterocompondrá el litigio.

1) llamamiento de autos;
2) homologación judicial;
3) sobreseimiento;
4) absolución de la instancia.

SECCIÓN 1
DEL LLAMAMIENTO DE AUTOS[864]

ARTÍCULO 536.—CONCEPTO DE LLAMAMIENTO DE AUTOS

Es la resolución dictada luego de presentados los alegatos al terminar el período probatorio, mediante la cual el juez da por terminada la actividad de las partes en el proceso y las pone en situación de aguardar el dictado de la sentencia de mérito.

ARTÍCULO 537.—EFECTOS DEL LLAMAMIENTO DE AUTOS

El consentimiento de la providencia de autos para sentencia purga todo vicio procedimental existente en el expediente del que no se haya quejado antes el interesado.

Para evitar este efecto el interesado, debe manifestar e individualizar en el plazo de cinco días la existencia del perjuicio oportunamente denunciado o sobreviniente, afirmado que se mantiene o ha provocado un estado de indefensión procesal.

SECCIÓN 2
DE LA HOMOLOGACIÓN[865]

---

[864] *El llamamiento de autos.* Concebido el proceso –cual lo ha sido en toda esta obra– como un método reglado para que dos antagonistas debatan dialogalmente ante un tercero que los dirige al efecto, parece obvio que la discusión termina cuando quienes discuten dejan de hacerlo o, mejor aún, cuando no pueden seguir haciéndolo. Y ello ocurre cuando finaliza la etapa de alegación y el juzgador da por terminada la actividad de procesar el litigio utilizando al efecto una fórmula de antiquísima data: llama *autos para sentencia*, o *autos para sentenciar*, o *autos para la definitiva* o, simplemente, *autos*. Por supuesto, la providencia de trámite que ello ordena debe ser notificada a las partes y consentida expresa o tácitamente por ellas[864], a fin de que pueda ganar efecto preclusivo y, así, comenzar a correr el plazo acordado al juez por la ley para emitir su sentencia. En muchas legislaciones esta providencia tiene un notable efecto saneador: su consentimiento liso y llano impide plantear luego la nulidad de actos de alguna forma viciados y cumplidos durante el todo el curso procedimental, con lo cual se elimina la posibilidad de mantener larvados planteos impugnativos a base e ellos para ser luego llevados a la alzada.

[865] *La homologación judicial.* Castizamente, *homologación* es la aceptación o aprobación de un acto por parte de la autoridad oficial, por estar acorde con las reglas que rigen su validez. En el Derecho, el vocablo se utiliza con el mismo exacto sentido. Los códigos antiguos no legislaban acerca de esta categoría de sentencia que sólo pone un *fin formal* al proceso pero sin ex-

ARTÍCULO 538.—CONCEPTO DE HOMOLOGACIÓN

Es la resolución mediante la cual el juez acepta la validez de la autocomposición de las partes en litigo luego de verificar la regularidad de sus requisitos formales con la finalidad de archivar el expediente en el cual se realizó.

ARTÍCULO 539.—EFECTOS DE LA HOMOLOGACIÓN

La homologación en sí misma nada agrega al acto autocompositivo del litigio. Pero firme que está la respectiva resolución, pone fin al fin al expediente, que se archiva.

SECCIÓN 3
DEL SOBRESEIMIENTO DE LA EJECUCIÓN[866]

ARTÍCULO 540.—CONCEPTO SOBRESEIMIENTO DE LA EJECUCIÓN

---

pedirse acerca del litigio, toda vez que, en lo sustancial, han sido las propias partes quienes han decidido terminarlo por algún medio autocompositivo. En la Argentina, este tipo de sentencia aparece después de que la *homologación* fue usada por el Poder Ejecutivo respecto de lo actuado en el ámbito laboral, donde si tiene importancia. Recuérdese que el juez debe *homologar* la transacción en sus aspectos extrínsecos. Y también que el juez laboral debe hacer lo propio respecto de las transacciones habidas entre obreros y patronos, pero expidiéndose también respecto de algún requisito intrínseco del acto para salvaguardar la equidad del trato. Lo cual es réplica de los requisitos de origen. Pero en materia de derecho privado carece de toda importancia en lo sustancial, ya que si el objeto de toda transacción debe ser necesariamente una *cosa transigible*, el juez no puede interferir en la esfera de libertad de las voluntades de los transigentes. Lo mismo debe ocurrir en materia penal en los regímenes que aceptan la posibilidad de que acusador y acusado acuerden cualquier cosa respecto de la pretensión punitiva, al igual que de la resarcitoria.

[866] *El sobreseimiento.* Se entiende castizamente por *sobreseimiento* a *la acción y el efecto de sobreseer.* A su turno, esta voz significa *desistir de la pretensión o del empeño que se tenía* y, también, *cesar en el cumplimiento de una obligación* de donde, extensivamente, se utiliza en el derecho desde antaño con el sentido de *cesar una instrucción sumarial* y *dejar sin curso ulterior un procedimiento cualquiera*. En este último sentido, se aplicó antiguamente en el juicio ejecutivo de cobranza judicial de deuda en tanto no se encontraban bienes del deudor que fueran suficientes para cubrir, luego de subastados, el total de la acreencia establecida por sentencia. Con lo cual el juez *sobreseía el procedimiento de ejecución* y lo dejaba provisionalmente detenido hasta el momento en el cual aparecieran nuevos bienes sobre los cuales poder continuar la ejecución. Y así sucesivamente hasta tanto el acreedor percibiese totalmente su acreencia, de donde surge claro su carácter *provisorio* (*se sobresee hasta tanto*…). Cosa similar ocurría a la sazón en el enjuiciamiento penal: cuando en la etapa de investigación sumarial previa al juicio propiamente dicho no había prueba suficiente para lograr la convicción del juez acerca de la imaginada verdad de la existencia de un hecho punible o de la sospechada autoría del imputado por tal hecho, se *sobreseía el procedimiento* a la espera de la aparición de nuevos medios probatorios que permitieran lograr un convencimiento tal de ambas circunstancias que posibilitara la condena.

Es la resolución que dicta el juez paralizando el trámite de juicio ejecutivo cuando, requerido de pago el ejecutado, no abona la deuda ni entrega bienes a embargo.

ARTÍCULO 541.—EFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO DE LA EJECUCIÓN

Al sobreseer la ejecución, el expediente se archiva provisionalmente hasta tanto se encuentren bienes para embargar y, así, poder continuar con la ejecución hasta tanto el acreedor cobre su acreencia con el producido de ellos.

SECCIÓN 4
DE LA ABSOLUCIÓN DE LA INSTANCIA

ARTÍCULO 542.—CONCEPTO DE ABSOLUCIÓN DE LA INSTANCIA[867]

Es la resolución que dicta el juez poniendo fin al proceso sin resolver el fondo del litigio, que permanece subsistente[868].

ARTÍCULO 543.—EFECTOS DE LA ABSOLUCIÓN DE LA INSTANCIA

La sentencia adquiere fuerza de caso juzgado formal, no sustancial.

TÍTULO 5
DE LAS COSTAS PROCESALES[869]

---

[867] *La absolución de la instancia.* Al igual que lo que se vio respecto del sobreseimiento, este medio de terminación judicial se caracteriza porque la respectiva sentencia que lo contiene pone fin al proceso pero deja subsistente el litigio. En algunas legislaciones recibe la denominación de *sentencia inhibitoria*, con el significado de que, al emitirla, el juez *falla* diciendo que *no puede fallar* dictando sentencia sobre el fondo del asunto litigioso, pues alguna razón se lo impide. A raíz de ello, se inhibe de continuar actuando en la causa. Con lo cual es claro que se pone fin al proceso que, a partir de ahora, carece nada menos que de juez que lo sustancie asegurando la igualdad de las partes. Al igual que el del antiguo sobreseimiento, su efecto siempre es provisional y no alcanza jamás la calidad de *caso juzgado*. Y ello, precisamente y haciendo juego de palabras, porque el *caso no fue juzgado*.

[868] Ejemplos de sentencias que absuelven la instancia se ven a diario: la que declara la incompetencia del juez, la que cierra el proceso porque no están presentes en él todos quienes deben intervenir en el debate de un hecho inescindible y la ley exige la presencia de todos los interesados para que la sentencia a dictar no sea de imposible cumplimiento, la que declara la caducidad de la instancia, la que acepta el desistimiento del proceso por acuerdo de partes, la que acoge una excepción dilatoria, etcétera

[869] *El problema del coste del proceso.* El ideal de gratuidad del servicio de justicia, que se halla entronizado en el mundo moderno, no se corresponde con lo acaecido en épocas pasadas y con lo que ocurre en algunos de los países de Latinoamérica, particularmente en la Argentina: muchas veces se ha encarecido severamente el *acceso al proceso* como forma de disminuir un elevado índice de litigiosidad. Esto no ocurre en lugares en los cuales se respeta la Constitución: en Panamá, por ejemplo, la justicia es realmente gratuita y el coste de su funciona-

miento lo absorbe el Estado, al igual que lo hace con los servicios que cuidan la salud o la seguridad de los habitantes. Tal vez en la Argentina el tema no pase por ese meridiano sino por el del enorme y permanente apetito voraz del Fisco, que siempre encuentra un nuevo filón para alimentar sus arcas, a disposición de los caprichos de los políticos de turno. A esta altura de la vida creo que nunca aparecerá un político serio que, dejando de lado intereses sectoriales, ponga las cosas en su lugar y distribuya de otra manera la carga impositiva. Y, así, hacer realmente gratuito el ingreso al sistema.

Tan importante es el problema que gran número de constituciones políticas de la actualidad aseguran un efectivo servicio de justicia económico a fin de no vedar a los particulares el auxilio judicial por carencia del dinero necesario. Y es que una constatación incuestionable inicia cualquier planteo sobre el tema: *todo proceso insume gastos*. Y ello no puede evitarse jamás, como no puede soslayarse el coste de cualquier servicio brindado por el Estado a la comunidad. De ahí que el problema que genera el tema en estudio no pasa por determinar la mayor o menor onerosidad del proceso sino por decidir de manera equitativa *quién debe hacerse cargo de ella*. Por supuesto, la respuesta es alternativa: los propios litigantes (beneficiarios directos del servicio) o el conjunto de la comunidad (beneficiarios eventuales). Para decidir al respecto, bueno es presentar diferenciadamente las dos aristas que se ven con facilidad sobre el tema: el coste del servicio y el de la defensa.

El coste del servicio. El mantenimiento del servicio tribunalicio insume importante erogación del Estado, en cuyo presupuesto se prevén anualmente las partidas correspondientes a la retribución de los servicios que prestan al efecto los jueces de todas las instancias y los funcionarios y numerosísimos empleados que los secundan en la realización de las tareas de procesar, sentenciar, cautelar y ejecutar lo sentenciado. Además, las previstas para solventar los gastos propios del normal funcionamiento de los tribunales: luz, teléfono, computadoras, máquinas, papel, lápices, etcétera. Estas tareas y servicios deben ser solventados *sólo* por el Estado, Tal como ocurre con las pretensiones laborales incoadas por obreros o con la asunción de la defensa de quienes no pueden sufragar los gastos propios de un abogado. Y el estado, en tren de cumplir el objetivo constitucional de *afianzar la justicia*, debe contar con presupuesto adecuado al efecto y no entorpecer el ingreso al proceso imponiendo para ello gabelas que resultan ser más altas cada año que pasa. En este estado de cosas, el coste del ingreso al proceso es carísimo en muchas partes. Y es asaz claro que ello debe ser revertido para no hacer ilusoria la más importante garantía constitucional protectora de la libertad y de los demás derechos otorgados por la Carta Magna. Por si ello fuere poco, la norma contenida en el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone a los Estados-Partes la obligación de adoptar en sus ordenamientos jurídicos internos las normas necesarias para hacer efectivos los derechos y garantías establecidas en ella. Por cierto, esto no se ha hecho y es altamente posible que no se haga. Al menos, mientras la Argentina se encuentre gobernada por contadores y economistas que se ocupan de situar los derechos de la gente en los arrabales de la Constitución y en pro de la Ley de Presupuesto, única que les interesa… Pero la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en caso que nos toca muy de cerca (*Cantos*, de fecha 28.11.2002) ha aconsejado a la Argentina que suprima de su ordenamiento jurídico las disposiciones que pudieren *dar lugar de cualquier manera* a la imposición de tasas de justicia ... que pueden llegar a impedir el cabal acceso a los tribunales … pues ellas se transforman en obstáculos para hacer efectivos los derechos a las garantías procesales y a la protección judicial consagrados en la Convención Americana. Es lamentable que

los abogados litigantes en general no conozcan adecuadamente la importante jurisprudencia de esta Corte, pues ella sirve decididamente para hacer los planteos necesarios ante los tribunales del país a fin de que alguna vez volvamos a la normalidad constitucional de la cual tanto nos alejamos en la olvidable época del Ministro Cavallo... Dejando de lado esta parte del coste tribunalicio, queda todavía otro muy importante y que es el que insume la defensa de los intereses particulares, máxime cuando el propio Estado exige –con muy pocas excepciones– la representación abogadil para litigar en juicio.

El coste de la defensa: *criterios*. Ya se dijo recién que un pleito requiere la presencia de abogados y procuradores que actúan percibiendo honorarios en concepto de retribución de sus servicios. Y, salvado el coste institucional a cargo del Estado, parece claro que tal retribución debe ser afrontada por el propio particular que busca la mejor defensa para sus intereses en litigio. En este orden de ideas, y sin perjuicio de lo que luego se dirá, remarco que este código entiende por *costas* la suma de erogaciones que debe afrontar toda parte como consecuencia de intervenir en un proceso judicial o arbitral. Aunque se discute cuál debe ser el contenido de esas *erogaciones*, habitualmente se incluye en ellas a los impuestos y tasas judiciales, a los honorarios de los abogados, procuradores y peritos coadyuvantes en la defensa de los intereses en litigio y todas las derivaciones económicas que pueden surgir de la producción de los diferentes elementos de confirmación, etcétera. El problema que se plantea a partir de este concepto es el de saber si ese conjunto de erogaciones que cada parte debe abonar en pro de su defensa en juicio, *puede ser repetido de quien originó la necesidad de acceder al proceso*, cuando él ha resultado perdedor en la pretensión litigiosa. En otras palabras: parece claro –y en cuanto a la intervención de los letrados, por ejemplo– que si un abogado actúa como mandatario de la parte que litiga, ésta debe abonar la retribución que cubra adecuadamente *el ejercicio del contrato de mandato*. A la postre, esto es sólo el cumplimiento de elemental obligación de todo mandante: la de abonar al mandatario lo actuado en virtud del convenio. Distinto es el caso cuando se trata de establecer si ese pago puede ser repetido de otro litigante, particularmente de quien ha perdido el pleito. Para ello, es menester *generar en él un obligación civil* que no tiene su origen en el *contrato* sino en otras fuentes de las obligaciones: o la propia *ley* o la *culpa* o el *dolo* (incardinando el tema en fuente que no es el contrato ni la ley: delito o cuasidelito). Y eso es, precisamente, lo que hace todo juzgador (los jueces de cualquier grado o instancia, los conjueces, los árbitros y los arbitradores) cuando *impone costas*: genera una obligación inexistente hasta ese momento, y que muestra un deudor, un acreedor y una prestación de dar suma de dinero que se establecerá al tiempo de regular los honorarios del caso. Además, y esto es obvio, debe tener una *causa*: y eso es, precisamente, lo que lleva a la consideración del punto que sigue. Para establecer un *sistema de imposición de costas*, el legislador debe partir de una regla general obvia de toda obviedad: *cada parte procesal debe pagar de su peculio sus propias costas y la cuota proporcional que le corresponde en las comunes*. A estos efectos, son *costas propias* las que se producen con motivo de la actuación individual de cada uno de los litigantes y son *costas comunes* las producidas por la actividad conjunta de ellos o del órgano judicial, cuando procede de oficio (por ejemplo, medidas para mejor proveer). Y, ahora, para que el juez pueda efectuar la correspondiente imposición (que debe hacer sí o sí como claro imperativo legal: las costas se imponen *aunque las partes no lo pidan*, establece un sinnúmero de legislaciones sobre el tema), el legislador normará el tema con criterios diferentes según la posición que muestre frente a la fuente de obligación que elija al efecto: ordenará la aplicación de un criterio que puede ser *objetivo* (la fuente de la obligación es la *ley*) o

ARTÍCULO 544.— CONCEPTO DE COSTAS PROCESALES

Se entiende por costas la suma de erogaciones que debe afrontar toda parte como consecuencia de intervenir en un proceso judicial o arbitral.

ARTÍCULO 545.— LA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES

Aunque las partes no lo pidan, todo juez tiene el deber de imponer costas[870] en la sentencia que pone fin al proceso conforme con las reglas contenidas en este título. Esta norma no se aplica a las resoluciones que homologan transacciones, en las que se está a lo pactado por las partes y las que sobreseen en juicio ejecutivo. Tampoco a los incidentes que se formulan en el desarrollo del proceso[871]. Sin embargo, se tiene en cuenta la calidad y extensión de los trabajos realizados en ellos al momento de regular honorarios[872].

---

subjetivo (tal fuente es la *culpa* –o el dolo– como generadoras de la responsabilidad que explica el tema) y que, luego se verá, muestran diferentes contenidos y argumentos para sostenerlos. Pero lo que debe quedar en claro es que, sistémicamente, no pueden juntarse ambos criterios pues son claramente antagónicos.

[870] *La condena en costas.* Ya expliqué en nota anterior que, cuando el juez *impone* o *condena en costas* a una de las partes procesales, genera en su cabeza una verdadera obligación del derecho civil cuyo cumplimiento puede llegar a ser constreñido por su acreedor (hay dos claras obligaciones civiles que nacen en el proceso: la condena en costas y la que impone el pago de astreintes: ambas pueden ser constreñidas para lograr el cumplimiento). Para lograr este efecto debe decirlo expresamente en una sentencia o en resolución dictada a tal fin. Y para esto utiliza diversas fórmulas, diciendo *impongo las costas a…* o, más simplemente, *con costas*: sintagma de antiquísimo uso y que todo el mundo comprende cabalmente. Caso de no decirlo así, no se genera obligación alguna y, a raíz de ello, cada parte debe soportar el pago de sus propias costas, conforme con la aplicación del contrato de mandato o de locación de obra o de servicio. Y esto aunque alguna jurisprudencia piadosa haya sostenido que, si el CPC Nación señala como regla general que el vencido debe pagar las costas, no hace falta mención alguna al respecto en razón de que existe una suerte de automaticidad entre los hechos de perder el pleito y de pagar costas. Por supuesto, y más allá de la buena voluntad de los jueces que esto han sostenido, tal tesis constituye un claro y craso error: no hay obligaciones tácitas (lo que no se expresa o dice formalmente pero que se supone o acepta).

[871] Esta norma puede causar sorpresa, ya que legisla a contrario de lo que está acostumbrado el abogado litigante de toda América. En rigor, el texto pretende ser saneador de la notable morosidad que se ha logrado con la tarea de incidentar. Y es que después de más de medio siglo de transitar diversas instancias y competencias materiales tribunalicias he aprendido que, en la absoluta mayoría de los casos, la tarea de incidentar como sistema responde más a apetitos crematísticos de algunos abogados con pocos escrúpulos que a las necesidades de una buena defensa técnica. La idea, entonces, es eliminar esos apetitos y postergarlos hasta la regulación definitiva que, bien se sabe, no siempre llega.

[872] En la sentencia definitiva o al cesar las tares profesionales.

ARTÍCULO 546.— ALCANCES OBJETIVOS DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS[873]

El concepto de costas incluye a los impuestos y tasas judiciales, a los honorarios de los abogados, procuradores y peritos coadyuvantes en la defensa de los intereses en litigio y a todas las derivaciones económicas que pueden surgir de la producción de los diferentes elementos de prueba.

ARTÍCULO 547.— ALCANCES SUBJETIVOS DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS[874]

---

[873] *El contenido de las costas*. No todas las leyes procesales establecen cuál es el posible contenido de la condena en costas, con lo cual el tema es nuevamente contingente y librado a la elaboración de la jurisprudencia. Como es obvio, con ello se carece de toda seguridad jurídica en cuanto al tema, que muestra obvia importancia: se trata, nada menos que de saber con precisión qué es lo que debe ser abonado al vencedor en pleito *cuando el vencido debe pagar las costas*. Algunos códigos diferencian el posible contenido de la condena y lo clasifica en *costas* y *costos*. Por ejemplo, CPC Uruguay, art. 56, establece que: "La sentencia definitiva impondrá condenación en costas, en costas y costos[873] o declarará no hacer especial condenación, según corresponda, con arreglo a lo dispuesto por el art. 688 del Código Civil. Se consideran *costas* todos los tributos, incluido el del pago de la vicésima, así como los honorarios de los peritos, depositarios, tasadores y demás auxiliares del tribunal. Se consideran *costos*, los honorarios de los abogados y de los procuradores". La verdad es que la distinción no es de antigua data. En 1896, Escriche definía la voz *costas* sin hacer distinción alguna en cuanto a su contenido… En forma diferente, CPC Nación argentina legisla al respecto en su art. 77 al expresar: "La condena en costas comprenderá todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que se hubiesen realizado para evitar el pleito mediante el cumplimiento de la obligación. Los correspondientes a pedidos desestimados serán a cargo de la parte que los efectuó u originó, aunque la sentencia le fuere favorable en lo principal. No serán objeto de reintegro los gastos superfluos o inútiles. Si los gastos fueren excesivos, el juez podrá reducirlos prudencialmente…" Más allá de una excesiva subjetivización que la ley hace respecto del tema y de la inédita y constante fuente de nuevos litigios que desde ya genera su contenido, lo cierto es que parece razonable la amplitud de trato que le otorga, aunque con las salvedades que acabo de criticar.

[874] *Los alcances subjetivos de la condena en costas*. Parece obvio recalcar que todo lo hasta aquí explicado acerca de la condena en costas alcanza exclusivamente –y así debe ser– a las partes que litigan (no importa si son principales o permanentes y accesorias o transitorias) y no a otras personas que no revisten la exacta calidad de demandante o de demandado: particularmente quienes actúan como representantes legales, abogados, procuradores y defensores de oficio. Menciono aquí al abogado de la matrícula que debe asumir la defensa de un rebelde como carga inherente a la profesión. Descarto, por cierto, que él pueda ser condenado en costas, toda vez que lo he incluido en esta nómina. Pero estimo, como natural consecuencia de aceptar la vigencia del sistema objetivo de imposición de costas, que el perdedor, no importa cuál de las partes sea, tiene que asumir el pago de los correspondientes honorarios. También a los funcionarios judiciales a quienes les toca una actuación promiscua. Por ejemplo, defensores generales o integrantes del Ministerio Público de Menores o Ministerio Pupilar velando por los intereses de un menor al lado de su representante legal. Este concepto de *litigante* alcanza ajustadamente a los integrantes del Ministerio Fiscal cuando actúan como

La imposición de costas sólo alcanza a las partes procesales, a sus sucesores –singulares y universales– y a sus sustitutos. Nunca –a título personal– a los representantes legales o convencionales de ellas, sus patrocinantes y terceros que actúan sin interés propio en el proceso[875]. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 221 respecto de los peritos.

ARTÍCULO 548.— LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR COSTAS PROCESALES[876]

---

partes principales y no como adjuntas. No hay razón alguna para eximir de costas a un Fiscal cuando se rechaza su pretensión punitiva mediante, por ejemplo, la absolución del imputado. Descarto que las costas ocasionadas por tales funcionarios no serán abonadas por ellos mismos. Pero parece claro que el Estado –su representado– no puede generar un proceso, salir vencido y, no obstante ello, quedar indemne de pagar los gastos ocasionados por su acusación. Elementales razones de injusticia notoria aconsejan no aceptar este criterio que rige en la actualidad de nuestros países, convirtiendo a los fiscales en partes procesales que gozan de inaceptable impunidad. Ni qué decir de los tan sonados casos que se incoan al impulso o la presión mediática de la prensa amarilla… Volviendo a las partes procesales: no importa si se utiliza al efecto el criterio de *reparación* o el de *sanción*; siempre es un litigante que repara a otro o uno que es sancionado por el mal que le causó al otro. No obstante esta obviedad, alguna de las leyes inquisitoriales que nos gobiernan desde antaño, dando una vuelta más de tuerca respecto de la obligación de litigar con buena fe, ha extendido la condena en costas a los abogados de las partes. Cosa similar ha hecho alguna jurisprudencia que no tendría que repetirse y, en ciertos casos, extendiendo la posibilidad de condena en costas a peritos que han defendido su peritaje ante la impugnación de una de las partes o a un testigo que ha pretendido una reparación de sus gastos de traslado al tribunal al cual debía concurrir para declarar.

[875] La norma refiere a testigos, informantes, peritos, etcétera, salvo cuando se dispone expresamente lo contrario en los puntuales casos en los que así se hace.

[876] *La naturaleza de la obligación de pagar costas.* Comienzo el tema recordando que, civilmente y entre otras clasificaciones que no sirve citar a estos efectos, las obligaciones pueden ser *principales* o *accesorias*. Antigua jurisprudencia ha otorgado a la *condena en costas* la misma exacta naturaleza de la *condena al pago de intereses*, con lo cual ha sostenido invariablemente su accesoriedad respecto de la obligación principal de pagar una suma de dinero. Y no se ha reparado en que, por ejemplo, cuando recae una condena en costas respecto de una pretensión constitutiva o meramente declarativa, no hay obligación alguna a la cual la obligación de costas pueda acceder. Lo que, por sí solo, debe abatir esta tendencia interpretativa. Esto es propio de los juristas argentinos: cada uno interpreta los hechos, el derecho, y las implicaciones de los unos sobre los otros, de manera voluntarista y diferente, sin admitir jamás discusión seria sobre el tema de que se trate (única forma de llegar a la *verdad* mediante un diálogo adulto, a fin de consensuar conceptos para aceptarlos de ahí en más). Esto se ve con gran claridad en todo congreso de juristas sobre tema cualquiera: cada uno que habla se oye a sí mismo y jamás a los demás. Con lo cual se entroniza una verdadera conversación entre sordos, con las consecuencias que son de imaginar. Y así es cómo todo intento de discusión termina con frase similar a ésta: *ésa es su opinión*, *no la mía que es tan válida como la suya*. Para colmo, se empieza con invariable introducción: *con todo respeto*… que es lo habitual de oír cuando uno va a

irrespetar a otro. Todo esto, sumado al constante afán de innovar que tienen los juristas en general y casi todos los jueces decisionistas, le ha hecho mucho daño a la juridicidad argentina y será muy difícil que se pueda recuperar la fe en el derecho que desde siempre se tuvo en estos países. Todo esto no surge de la ley sino de alguna corriente jurisprudencial que se ha convertido en mayoritaria con el correr de los años. El tema se vincula estrechamente con la posibilidad de apelar una imposición de costas contenida en sentencia que es intrínsecamente inapelable, por así disponerlo la ley pues, de ser las costas accesorias de lo principal, ellas devienen también en inapelables por simple aplicación lógica de los conceptos. Pero esto es grave error que, a más de reñir con elemental sentido de justicia, produce daños que muchas veces son definitivos por irreparables: cuando ha mediado error en la condena o se han regulado honorarios excesivos que no hay norma alguna que los autorice, el nuevo deudor a causa de la condena en costas carece de toda oportunidad de que un tribunal controle lo actuado al efecto por el juez inferior. Y, por cierto, contra expresas disposiciones de pactos internacionales que reclaman siempre la posibilidad de tal control en cuanto a los hechos y al derecho. En mi vida judicial me tocó ocuparme del tema y, por supuesto, propicié la apelabilidad de toda suerte de imposición de costas, por no aceptar la posibilidad jurídica de que puedan ser consideradas *accesorias* de nada. Esto se hizo *in re* "*Promi S.A.*" (ver *Juris*, Tomo 49, pág. 144) que tramitaron ante la Sala 3 de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario. En ellos, y en fecha 12 de diciembre de 1975: "Deducida tempestivamente esta queja por la apelación denegada, corresponde considerar si la inapelabilidad de la resolución recaída frente a la petición de quiebra, torna también inapelable el régimen de imposición de costas en ella contenido. En otras palabras: se replantea en autos el problema de determinar si *la condena en costas importa una obligación accesoria o principal*. Pues bien: veamos el tema, en primer término, desde una óptica exclusivamente procesal: como viejo axioma jurídico, los jueces mantienen pacíficamente el carácter *accesorio* de tal condena y por tal razón, deniegan invariablemente la apelación a ella referida cuando se encuentra contenida en resolución intrínsecamente inapelable. No obstante la reiteración de tan unánime criterio, se estima que no pasa de ser un preconcepto jurídico que se ha aceptado desde siempre sin efectuar un análisis exhaustivo de su contenido. Para demostrar tal aseveración, se ha de considerar el problema desde diversos puntos de vista, para demostrar cómo –con cualquiera de ellos– la solución jurisprudencial debe girar hacia la admisión del recurso: a) Jurídicamente el instituto de la *accesoriedad* se considera dentro del campo del derecho privado, donde existen tan sólo *obligaciones* y *cosas accesorias*. Las primeras se encuentran definidas en el art. 523 del CC (de entonces), en donde se estatuye que "de dos obligaciones, una es principal y la otra accesoria, cuando la una es la razón de la existencia de la otra". Por ello es menester acordar que: a.1) el proceso no es en si mismo una obligación (concebida como vínculo jurídico mediante el cual el acreedor puede constreñir al deudor a realizar determinada prestación), por cuya razón no puede aplicarse al caso la noción contenida en la norma pretranscrita; a.2) en el proceso, considerado como situación jurídica –y aún como relación jurídica– no existen otras obligaciones con motivo de su existencia que la imposición de costas o de multas –en su caso– por lo que cabe concluir que, a su respecto, la condena en costas implica la existencia de una verdadera obligación principal; a.3) si se considera que la obligación de pagar costas es accesoria de la obligación cuyo cumplimiento se demanda en el proceso, la regla no podría variar, toda vez que no siempre es patrimonial el contenido de aquel, maguer lo cual la condena en costas debe integrar cualquier sentencia,

por imperativo legal; a.4) conforme con lo expuesto hasta aquí, resulta que en el proceso no siempre existe una obligación principal que sea razón de la existencia de la condena en costas. No obstante ello, cabe advertir que el concepto de accesoriedad no sólo se apoya en la idea de la *existencia* (como lo explica la norma civil) sino que posee un doble fundamento ontológico: la existencia y la *subsistencia*. Como lo enseña desde antiguo Hugo Allen, ilustre jurista paraguayo, todas las realidades, salvo Dios, existen porque algo o alguien les dio la existencia; pero eso no autoriza –jurídicamente– a considerar o calificar de accesorio a todo lo que, en su existencia, deriva de algo o alguien pues, por tal vía, se llegaría a absurdos evidentes. Por ejemplo: con tal criterio, la sentencia sería un accesorio de la demanda, pues no puede existir sentencia civil sin demanda que la origine, toda vez que la acción es presupuesto de la jurisdicción. Pero con idéntico fundamento, los hijos serían accesorios de los padres que los procrearon, y así sucesivamente. En realidad, la idea legal de la existencia no resulta suficiente para tipificar el instituto de la accesoriedad, pues su fundamento se encuentra realmente en la idea de la *subsistencia*. Por virtud de ella, se dice que si algo no puede subsistir como tal sin otra realidad que la mantenga subsistente, tal algo es *accesorio* por voluntad del hombre, por la propia naturaleza de las cosas o por voluntad de la ley. Descartada la propia naturaleza –pues ya se ha demostrado que las costas no conforman una obligación accesoria por no existir otra obligación principal dentro del proceso o con motivo de él– y habida cuenta de que la ley no califica como accesoria a la obligación de abonar costas, debe concluirse forzosamente que ella, una vez generada, es subsistente por sí. En otras palabras: es autosuficiente, porque no necesita de ninguna otra realidad que la mantenga subsistente. b) Para demostrar tal aseveración, se recurrirá a otro punto de vista, también dentro del derecho privado: el concepto de *cosa accesoria*. Según lo dispone el art. 2328 del CC, son aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen o están adheridas. Si pudiéremos aplicar este concepto a la condena en costas, tendríamos que admitir la existencia de una "cosa principal" a la cual acceda dicha condena. Si lo admitimos por vía de hipótesis, resulta que vinculando la "cosa" costas al proceso o a la sentencia, tendríamos que ella sería accesoria de la "cosa" proceso o de la "cosa" sentencia, cuestión absurda –por cierto– máxime cuando hay condenación en costas –clara obligación válida– sin sentencia y aun sin proceso. Para aclarar esto, basta recordar que si caduca un proceso, ciertos ordenamientos legales establecen que las costas se imponen por su orden (por ejemplo, CPC de Santa Fe, art. 241) y allí existe una obligación de abonarlas sin un proceso vigente. Idéntica situación se opera en caso de proceso anulado. Similarmente, cuando una sentencia de primera instancia es anulada por el tribunal de alzada y éste impone costas en ambas instancias, como la nulidad se produce con reenvío de la causa (es decir, el Tribunal Superior no dicta sentencia de mérito), se configura un claro caso –en relación con la sentencia inferior– de costas sin sentencia. c) Esta breve relación permite inferir que lo accesorio (en el sentido de dependiente, secundario, aproximado) se extingue cuando lo principal ha perecido, cosa que no ocurre en el campo procesal, donde ya se ha visto que puede existir una obligación válida de abonar costas generadas en un proceso inválido. Finalmente, si se acepta que la nada, ontológicamente, nada puede producir, no se comprende cómo un proceso no válido (idéntico a la nada jurídicamente considerado) puede generar una obligación válida de abonar costas. d) Por lo demás, razones de injusticia notoria, terminan por convencer acerca de la necesidad de admitir el recurso en casos como el que motiva este comentario: de aceptarse la tesis de la inapelabilidad, la imposición de costas vendría a constituir un importante rubro respec-

La obligación de pagar costas nunca es considerada como accesoria a los fines de la procedencia de cualquier medio impugnativo.

ARTÍCULO 549.— REGLA GENERAL DE IMPOSICIÓN OBJETIVA DE LAS COSTAS PROCESALES[877] [878]

---

to del cual no procede reparación alguna y que, por ende, queda librada a la absoluta discrecionalidad de un juez unipersonal, cosa que no permite la ley ni su espíritu".

[877] *El criterio objetivo de imposición de costas.* Este criterio parte de la idea de *plena reparación* que preside toda indemnización de carácter civil y muestra un exacto y adecuado sentido de justicia: si quien debe litigar judicialmente para lograr la declaración o la constitución de un derecho y, a veces, la obtención de una condena a realizar alguna prestación, ha de hacer frente necesariamente a gastos para lograr el acogimiento de la respectiva pretensión, es razonable que obtenga la devolución de ellos. De otra forma no podría haber reparación *plena* ni se preservaría íntegro el derecho acordado en la sentencia dictada con motivo del proceso. Pero atención: este principio del derecho civil ostenta en el caso una clara naturaleza procesal, de momento que su imposición se genera en un proceso y como consecuencia de así disponerlo la ley. Y ello, conforme con antigua enseñanza de Chiovenda: "debe impedirse en lo posible que la necesidad de servirse del proceso para la defensa de un derecho controvertido se convierta en daño para quien se ve constreñido a demandar o a defenderse en juicio para pedir justicia". Y eso es lo que se logra, precisamente, con la imposición de costas que debe soportar el vencido cual simple consecuencia del vencimiento. Como se ve, se trata de un criterio puramente objetivo: *el que pierde paga*, no importando al efecto las razones que tuvo para resistir la pretensión pues la regla no sufre ni puede sufrir influencias subjetivas que le harían perder su objetividad. Con lo que quedan de lado la razón plausible para litigar, la novedad del caso, las dificultades probatorias, etcétera. Y también, como es obvio, la mala fe, el ejercicio abusivo de un derecho, el litigio sin razón valedera, etcétera. Si bien se mira, es la regla más justa que puede ser imaginada y no deja margen alguno para imponer la arbitrariedad judicial tan en boga actualmente a partir de la actuación al margen de la ley de los jueces decisionistas que pululan por toda América al socaire de los códigos procesales. Claro está que la regla del vencimiento debe tener excepciones también objetivas que han de ser prolijamente establecidas en la ley a fin de evitar situaciones de injusticia notoria. Y con ello, como luego se verá, se arma un sistema coherente y hermético como el que se halla vigente en un sinnúmero de leyes de América.

[878] *El criterio subjetivo de imposición de costas.* Este criterio, que no aplica la ley aquí anotada, parte de la idea de *sanción* que debe sufrir quien ha perdido un pleito, por el solo hecho de haberlo posibilitado, haciendo que el pretendiente necesitara ocurrir al tribunal para lograr la declaración o la prestación que le era negada en el plano de la realidad social y, también, que el resistente debiera hacer frente al litigio para permanecer con su estado de libertad incólume. Por eso es que ya no se habla de *reparación* sino de *sanción* a quien ha mostrado dolo o al menos *culpa* en el mantenimiento del proceso, por haber actuado en la emergencia con imprudencia o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. El tema es de antigua raigambre: basta recordar el *juramento de mancuadra* para darse cuenta sin más de que la idea de sanción maneja el tema de costas desde varios siglos atrás. De gran importancia fue la doctrina francesa del siglo XIX, que puso énfasis en la obligación de responder por los daños y perjuicios en el patrimonio del litigante; conforme con ello, la condena en costas toma cuerpo como resarcimiento basado en la idea de culpa o, mejor aún, en la presunción de

culpa emergente de la pérdida del pleito. Con lo cual, nuevamente, no cabe hablar de *reparación* sino de *sanción*. Y es el que preside la normación uruguaya, por ejemplo (ver los arts. 58, 59 y 60 de su CPC). Conforme con este criterio, la índole subjetiva del asunto se utiliza tanto para eximir de costas al litigante vencido como para imponerlas al vencedor. Fácil es advertir ahora que si la imposición de costas es una sanción que el juez hace a un litigante a base de un criterio puramente subjetivo se pueden elaborar variopintas doctrinas que apunten al tema: es una pena, una sanción a la temeridad o a la culpa por una conducta o inconducta procesal, etcétera. Por mi parte creo que la adopción sin más del criterio objetivo, antiquísimo por otra parte, elimina toda discusión al respecto. También es posible que el juez –razonando ahora a partir de su propia subjetividad– crea que el perdedor no merezca la sanción y, así, la obvie. Puede haber cien de razones para esto. Muchas de ellas están ya especificadas en los códigos que norman a partir de la aceptación de este criterio subjetivo. En otras palabras: que *la perdone* y, a consecuencia de ello, no imponga costas al vencido. Con lo cual los respectivos costes habrán de ser soportados por los diferentes interesados en calidad de mandantes y sin poder repetir de la contraparte lo que deban abonar al efecto por haber litigado. Y todo, gracias a ese perdón judicial. Cabe aclarar ahora que la eximición de costas al vencido sólo alcanza a las que corresponden a las de la parte vencedora, nunca a las propias, que siempre corren a su cargo. Aunque en el fondo subyace en esta tesitura un criterio de justicia que permite premiar, por ejemplo, la razón probable o plausible para litigar, el resultado adverso por un abrupto cambio jurisprudencial o por inusuales dificultades probatorias, etcétera, no puede ser aceptada desde una óptica puramente sistémica. Y es que todo lo que se aparta de la pura objetividad que he defendido con tenacidad en el curso de estas notas, facilita grandemente el ejercicio de la arbitrariedad que, entronizada desde hace años en la Justicia argentina, nos ha llevado a la caótica y cuasi terminal situación actual. Por eso es que el abandono del criterio objetivo debe hacerse excepcionalmente, con interpretación altamente *restrictiva* y, en todo caso, explicando adecuadamente el juez la razón por la cual ordena a su arbitrio la eximición de las costas del perdedor a favor del vencedor. En la realidad de la vida tribunalicia, esto se ve en muy pocas oportunidades. Es que una vez que el arbitrio –léase capricho– cala profundamente en la actitud de los jueces, esta explicación que exige la ley deja de hacerse. Y entonces, al igual que hacen los jueces piadosos del sistema objetivo, se abstienen de hacer pronunciamiento alguno al momento de tener que imponer las costas del caso. Sólo que cuando a éstos se les presenta la aclaratoria de rigor, no tienen más alternativa que imponerlas de una vez. Y aquéllos, en lugar de hacerlo o de fundamentar el porqué del apartamiento de la ley, dicen, como me ha ocurrido personalmente en importante tribunal de la Capital Federal al deducir tal aclaratoria, que ¡¡¡"debe saber el solicitante que si el tribunal no impuso costas, quiere decir que deben ser soportadas por su orden"!!! Por cierto, del acatamiento al texto de la ley y de la fundamentación del caso, nada. Eso mismo es el decisionismo que tanto critico aquí. Por todo esto es que el código norma el tema desde la aceptación del criterio objetivo y a partir de la idea que muestra que no necesariamente en la *culpa* debe buscarse la fuente de la imposición de costas: la *ley* es también una de las *fuentes de las obligaciones* y con sólo mencionarla y adjudicarle esa naturaleza a las costas se obvia toda discusión acerca del tema.

La condena en costas conforme con el criterio subjetivo. Presentado ya el tema en la nota anterior, toca ahora explicar, aunque someramente, lo que ocurre cuando se aplica el criterio subjetivo que permite la *eximición de costas*. Para ello se han pergeñado algunos estándares jurídicos

Como regla general, cada parte procesal debe pagar de su peculio sus propias costas y la cuota proporcional que le corresponde en las comunes[879]. A estos efectos, son costas propias las que se producen con motivo de la actuación individual de cada uno de los litigantes y son costas comunes las producidas por la actividad conjunta de ellos o del órgano judicial, cuando procede de oficio.

ARTÍCULO 550.— EXCEPCIONES A LAS REGLAS GENERALES DE IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES

Sin perjuicio de lo dispuesto en contrario por este código en casos concretos, no se aplica la regla general del artículo anterior cuando:

1) hay un vencido en el pleito[880], en cuyo caso las soporta éste; salvo cuando

---

que dicen todo y nada dicen. Como de costumbre en estas cosas. Por ejemplo, se estila desde antaño eximir de costas cuando el juez considera que hubo en el caso: a) una *razón plausible para litigar*: doctrinalmente se sostiene que la fórmula citada en el texto ostenta la suficiente elasticidad como para que cualquier juez perdone costas cuando crea que hubo una razonable convicción en el litigante para sostener el juicio. Si bien se mira, siempre existe una razonable convicción en el litigante y, en el peor de los casos, fundada en mínimas conveniencias del momento; b) *extrema complejidad en la cuestión jurídica*, o por inexistencia de precedentes adecuados en la jurisprudencia acera de la materia de que se trate, o por la existencia de fallos contradictorios sobre el tema, o por la novedad del caso planteado, o por no estar resuelto expresamente en la ley, etcétera; c) *cuestiones fácticas complejas* que pueden inducir a error a los litigantes o que son de difícil prueba o d) *existencia de una verdadera temeridad* en la conducta de alguna de las partes, por lo cual debe ser sancionada, etcétera. Si se analiza cada uno de los supuestos y se piensa en un ejemplo cualquiera alrededor de todos ellos, se encontrará que siempre se halla alguna de tales circunstancias en la casi totalidad de los pleitos que se libran en los tribunales. De ahí que, una vez más, quepa apartar todo criterio subjetivo de la materia de costas para obviar el caos jurisprudencial que existe en la actualidad y que es imposible desconocer apenas se repare en el contenido de cualquiera colección jurisprudencial.

[879] *La regla general de imposición de costas*: *por su orden*. Lo recién dicho en el número anterior, justifica sin más que la *regla general* deba ser siempre la de que cada parte paga las propias costas y la proporción que le corresponda en las comunes, si las hay. Para lograr esto basta con que el juez guarde silencio respecto de la imposición de costas al momento de sentenciar o que exprese en la misma oportunidad uno de los siguientes sintagmas: *costas por su orden* o *sin costas*. Y esto opera siempre e irrestrictamente a menos que haya una primera y clara excepción: que una de las partes haya sido vencida en el pleito, cosa que explico a continuación.

[880] *La excepción a la regla general*: *el vencimiento de una de las partes en el pleito*. En los códigos que aplican el sistema objetivo antes explicado, siempre que una de las partes ha resultado perdedora en cualquier tipo de pleito, el juez debe imponerle las costas como consecuencia directa e inmediata de ostentar la calidad de *vencido*. Y esto como deber judicial de irrestricto cumplimiento, aunque no haya al respecto pedido alguno de la parte interesada. (Aunque no siempre es así. Por ejemplo, CPC Paraguay, art. 222, exige el pedido expreso de la parte. De donde resulta coherente la frase habitual de *pedir costas en caso de oposición*, la que no se explica

2) el vencido se allana a la pretensión demandada[881], en cuyo caso se aplica la regla general; salvo cuando

3) el allanamiento es inidóneo o el allanado está en mora antes de la iniciación del proceso o ha dado lugar a la reclamación, en cuyo caso se aplica lo dispuesto en el inc. 1°);

4) cuando hay pluspetición[882], en cuyo caso las soporta quien incurre en ella. A estos fines, se configura la pluspetición cuando el actor demanda el cumplimiento de una prestación de dar cantidades de cosas o de dinero, pretendiendo más de lo que le corresponde percibir conforme con el derecho que finalmente le acuerda la sentencia, salvo:

4.1) que el valor de la condena dependa legalmente del arbitrio judicial[883] o

4.2) de dictamen de peritos o

---

en otras leyes). Si así no lo hace se abre –para el ganador interesado en conseguir esa condena a su adversario– la posibilidad de plantear una instancia de *aclaratoria* en razón de haberse omitido resolver el tema en la sentencia de que se trate. Y atención: si así no lo hace y precluye el plazo concedido para ello, *no hay imposición de costas* y, en consecuencia, se aplicará sin más la regla general que enseña que cada parte paga sus propias costas. A estos fines, se entiende por *parte vencida* la que ha obtenido un pronunciamiento judicial totalmente adverso a su posición jurídica en el proceso (para el actor, ello opera cuando se rechaza su demanda; para el demandado, cuando se acoge aquélla integralmente). Y para la aplicación del concepto, no cabe tener en cuenta para nada la calidad que inviste la parte perdedora ni la índole de las cuestiones debatidas (no interesa para todo esto si la parte es menor o ausente o el Estado, etcétera). Finalmente: una aplicación simple de esta regla es la que refiere a los vencimientos recíprocos de las partes en litigio: hay en el caso dos ganadores y dos perdedores. Y cada uno paga las costas del otro en la porción en que perdió.

[881] *Las excepciones a la excepción*: *otra vez costas por su orden*. Es posible que, no obstante mostrar una parte procesal la clara *calidad de vencido*, el juez se abstenga de imponerle costas. A raíz de ello, se aplicará nuevamente la regla general ya varias veces aludida: costas por su orden. El caso especificado en la ley para que ello ocurra es que la parte vencida se allane oportuna, real, incondicionada, total y efectivamente a la pretensión deducida en la demanda, en cuyo caso se aplica la regla general de costas por su orden, a menos que: 1) el allanamiento se produzca luego de haberse configurado *la mora del deudor* allanado, en cuyo caso se aplica la regla del vencimiento y el allanado paga las costas no obstante su allanamiento oportuno, etcétera; o 2) que el allanado *haya dado lugar a la reclamación* a la cual se allanó, en cuyo caso se aplica la misma regla del vencimiento. Y todo esto es suficiente para que el sistema funcione y bien. Como se verá, nada queda sujeto a la voluntad ni a eventual capricho del juez: la situación especificada en la ley se presenta o no. Y de ello depende que se aplique una regla o la otra. Así de fácil.

[882] Es la petición en exceso respecto de lo que corresponde según el derecho. Cosa habitual en todos nuestros tribunales, pues eso no trae consecuencias salvo para el pobre cliente, que termina pagando honorarios sobre el monto demandado y no sobre el acogido por el juez. Con lo cual muchas veces pierde dinero importante.

[883] Determinación del valor del daño moral, por ejemplo.

4.3) de rendición de cuentas a hacerse oportunamente;

4.4) que la reducción por la sentencia de la pretensión deducida sea inferior a un diez por ciento el valor reclamado[884]. En este caso, el actor carga con el total de las costas aunque ostente el carácter de vencedor;

5) el demandado se allana oportunamente a la demanda anticipada de juicio de desalojo sin estar vencido aún el plazo contractual[885]. En este caso, el actor carga con el total de las costas aunque ostente el carácter de vencedor;

6) el juicio de usucapión se dirige contra propietario desconocido y debe actuar un defensor de oficio del demandado rebelde. En este caso, el actor carga con el total de las costas aunque ostente el carácter de vencedor[886];

7) el caso se resuelve a base de derecho sobreviniente[887], en cuyo caso las costas se imponen de acuerdo con el estado de la litis al momento de su traba;

---

[884] Para que quede claro: si el actor demanda 1000 y la condena es por 900, no hay pluspetición. Pero si la condena es por 890 o por cifra menor, ella se configura plenamente. Véase ahora la consecuencia de la norma: si se demanda el cobro de 1000, y la condena es por 100 (lo que es habitual en los juicios por daños y perjuicios y en materia laboral, por ejemplo), el actor percibirá su acreencia de 100, pero pagará costas sobre 1000. Con lo que terminará perdiendo dinero. Esto sólo muestra el carácter saneador de la norma respecto de antigua práctica tribunalicia reñidas con la ley.

[885] La justicia del planteo normativo es evidente. Si el locador quiere asegurarse la tenencia efectiva de la cosa locada al día siguiente mismo de terminada legalmente la locación, es más que razonable que cargue con el coste integral del pleito que su locatario no generó.

[886] La circunstancia apuntada hace menester la designación de un defensor *ad hoc* del propietario rebelde que, por carecer de toda posibilidad de recibir instrucciones al respecto, debe cumplir el deber legal de negar puntualmente todos los hechos fundantes de la pretensión a fin de provocar el contradictorio y la producción de la prueba que los confirme. Dentro de ese mismo deber, tendrá que recurrir toda resolución adversa a los intereses de su representado, generando así más honorarios.

[887] El *jus superveniens*. Promediando los años '60, se puso de moda en la Argentina una tendencia jurisprudencial con fuerte basamento doctrinario llegado desde Italia (ver Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. de S. Sentís Melendo, ed. EJEA, Buenos Aires, 1954, T. 2, pág. 326, nº 5). A la sazón, se encontraba vigente la corriente que enseñaba que el contenido de la sentencia no debía apartarse ni un ápice de la *litis contestatio* porque precisamente ella formaba la relación sustancial que debía ser objeto del juicio. De tal forma, el debate quedaba conformado en ese momento y las circunstancias fácticas aparecidas posteriormente no podían alterarlo. Abundado en ello, dicen los sostenedores de esta doctrina que se trata de un principio general de Derecho Procesal, de múltiples aplicaciones y unánimemente aceptado por cuanto se rompería la igualdad de oportunidades que les corresponde a las partes y la lealtad en el debate si pudiere modificarse la litis por hechos posteriores a su formación. Y ello en razón de que las partes enderezan sus actividades de ataque y defensa, de prueba y de recursos, en presencia de la litis así configurada. Esta tesis, que se aplicaba irrestrictamente tanto a la legitimación en la causa como al interés para obrar, perdió vigencia a partir de la aceptación de actuar el juez en la sentencia un *derecho sobreviniente*. Empezó a

8) el procedimiento se anula por causa imputable a una de las partes, en cuyo caso son a su cargo las costas producidas desde el acto o la omisión que dio origen a la nulidad. Si el causante de la nulidad es el propio juez, a él se le impone las costas a título personal.

Si el resultado del pleito es parcialmente favorable para ambos litigantes, las costas se compensan o se distribuyen prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos. Pero si la reducción de las pretensiones de una de las partes es relativamente insignificante, procede la condenación total en costas al vencido.

---

fallarse, entonces, a base de un *jus superveniens* para indicar que, si andando el pleito y por acontecimiento sobrevenido después de la traba de la litis se modificaba una situación de hecho vigente al tiempo de la contestación de la demanda, también quedaba modificada y sin más la correspondiente situación de derecho (por ejemplo, la muerte o incapacidad sobreviviente del sujeto). Este concepto que, propiamente, pertenece al Derecho Procesal, se usa también en el Derecho Privado, donde se lo conceptúa con otro significado y relacionándolo con el problema de la retroactividad de la ley. Detallándolo concretamente, se decía que "la aplicación rigurosa del principio de que la ley debe actuarse siempre como si fuese en el momento de la demanda llevaría a dos consecuencias prácticas: a) que el juez no debería tener en cuenta los hechos extintivos del derecho, posteriores a la presentación de la demanda y b) que no debería tener en cuenta los hechos constitutivos del derecho y de la acción posteriores a la demanda. De este rigor en ambas aplicaciones hay huellas en el Derecho Romano clásico. En el Derecho Moderno, tal rigor se encuentra sin embargo amortiguado por el principio de la economía de los juicios. Consecuentemente, el juez falla tanto si: a) absuelve al demandado si el derecho se ha extinguido durante el litigio (era ya la máxima de los sabinianos: *ommia iudicia esse absolutoria*). En este caso, no pudiéndose declarar infundada la demanda, la absolución está motivada por la extinción de la materia de discusión; y b) acoge la demanda si el hecho se ha verificado durante el litigio (*jus superveniens*). En este caso es necesario, sin embargo, que no se trate de demanda nueva según los principios de la identificación de las *acciones*" (debe leerse *pretensiones* en la terminología de la moderna doctrina procesal): la prohibición, por consiguiente, de cambiar la demanda durante el transcurso del litigio y, por lo tanto, de cambiar la *causa petendi*, no excluye que pueda ser hecha valer una causa *superveniens*, cuando ésta sea o se relacione directamente con el mismo hecho jurídico que fue afirmado existente en la demanda judicial y que en aquel momento no existía todavía; así: en la reivindicación, la posesión del demandado; en la acción hereditaria, la muerte del *de cujus*; la necesidad en la demanda de alimentos y casos semejantes. En todos estos supuestos, las costas del litigio deben recibir una regulación especial". Aplicando tales conceptos, se acogió jurisprudencialmente la tesis –aún vigente– que enseña que "si una pretensión resulta admisible a causa de un hecho ocurrido con posterioridad a la contestación de la demanda, debe ser acogida, pero las costas han de imponerse de acuerdo con el estado de la litis al momento de su traba".

ARTÍCULO 551.— REGULACIÓN DE HONORARIOS

Todo profesional que interviene como tal en un expediente judicial tiene derecho a que el juez le regule los honorarios que le corresponden por tal intervención inmediatamente después de cesar en ella.

Si en la oportunidad se carece de base regulatoria, el juez los fija prudencial y provisionalmente. Tal regulación puede ser mejorada al establecerse dicha base en la sentencia definitiva, pero nunca disminuida.

ARTÍCULO 552.— COBRO DE LOS HONORARIOS

El profesional que tiene honorarios firmes regulados en juicio puede percibirlos inmediatamente de:

1) su mandante o patrocinante, si se trata de abogado o procurador o escribano;

2) de quien lo ofreció como fuente de prueba, si se trata de perito y de testigo.

Todo sin perjuicio de la oportuna repetición de quien es finalmente condenado en costas.

TÍTULO 6
DE LAS IMPUGNACIONES PROCESALES

ARTÍCULO 553.— CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN PROCESAL[888]

---

[888] *El concepto de impugnación procesal*. Castizamente, la voz impugnar significa combatir o solicitar la invalidación de algo, especialmente de una decisión oficial. En el lenguaje del Derecho –y con especial referencia a un sistema procesal– ese "algo" no se circunscribe sólo a una decisión oficial sino que alcanza a todo acto jurídico que afecta de cualquier modo a una persona y que ésta considera ilegítimo o injusto. De acuerdo con ello, y sin importar por ahora cuál puede ser la razón de ser de la impugnación –ilegitimidad o injusticia– adelanto desde ya que, en general, son impugnables tanto los actos de los particulares (en su interactuación con otros particulares) como los actos de la autoridad (ya sea constituyente, administrativa –aquí queda comprendida la notarial– legislativa o judicial, y en este orden, tanto nacional como internacionalmente). Así, por ejemplo: 1) *actos de particulares*: pueden ser impugnados tanto sean 1.1) *unilaterales* (revocación de mandato que el mandatario considera injustificada, disposición testamentaria que excede la porción legal disponible y, así, afecta a un heredero forzoso, etcétera) como 1.2) *bilaterales* (contrato que se pretende ilegítimo por tener algún vicio de la voluntad o ser simulado o que se afirma es injusto por inequidad); 2) *actos de autoridad*: cabe presentarlos según pertenezcan a la esfera: 2.1) *constituyente*: la norma cúspide de un sistema jurídico puede ser impugnada por contener disposiciones autocontradictorias –incongruentes por incoherencia– que, así, se tornan inconstitucionales internamente (piénsese en un texto constitucional que declare el derecho a la vida y que, al mismo tiempo, establezca la pena de muerte) pues no es posible aplicar una de ellas sin automático desmedro de la otra. También puede ser impugnada, en país de organización federal, una norma constitucional estadual por repugnar a la norma constitucional nacional, etcétera; 2.2)

Se entiende por impugnación todo ataque dirigido por una parte procesal contra un acto ilegítimo[889] producido por la contraria, por un tercero convertido en parte, por un tercero interviniente que no es parte y contra toda clase de resolución judicial, de la que el impugnante afirma que es ilegítima o injusta[890].

ARTÍCULO 554— LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN PROCESAL[891]

---

administrativa: es impugnable todo decreto, reglamento, resolución, disposición particular, etcétera, que emita cualquier funcionario en cualquiera de los órdenes de la organización política de un país determinado (nacional, provincial, municipal y comunal). También es impugnable toda escritura pública; 2.3) *legislativa*: son impugnables todas las leyes en sentido material (aquí quedan comprendidos los reglamentos y las ordenanzas) emitidas por entes de cualquiera de los órdenes nacional, provincial, municipal o comunal; 2.4) *judicial*: son impugnables todas las resoluciones dictadas por los jueces, ya sean providencias de trámite, decretos, autos interlocutorios o sentencias. Por supuesto, tales posibles impugnaciones están sujetas a diferentes requisitos o condiciones de procedencia y de uso, por el impugnante, de un medio impugnativo-procedimental adecuado, cosa que se verá seguidamente. Para finalizar: insisto reiterativamente en que el objeto de una impugnación cualunque es siempre un *acto*, nunca un *hecho* (aunque tenga trascendencia jurídica) ni una omisión de la autoridad. No obstante, en la Argentina no se ven siempre así las cosas. En la materia procesal, la voz *impugnación* tiene alcances restrictivos: alcanza sólo a *actos de autoridad*, nunca de *particulares*.

[889] Es *ilegítimo* lo que no está de acuerdo con la ley –en el más lato sentido posible de ser interpretado el vocablo, comprensivo así de constitución, ley, ordenanza, reglamento, resolución administrativa, sentencia, laudo, contrato, testamento, etcétera– y, por tanto, siempre se mide con criterios de *objetividad*: el acto está realizado o no conforme con los requisitos, condiciones, presupuestos, etcétera, previstos para el caso por el sistema jurídico.

[890] Es *injusto* lo contrario a cómo deben ser las cosas según la justicia, el derecho o la razón, conforme con el parecer u opinión del afectado por el acto. Por tanto, el vocablo se mide siempre con criterios de pura subjetividad (lo que es justo para uno puede no serlo para otro; lo que fue justo ayer –la esclavitud, por ejemplo– puede no serlo hoy; lo que es justo allá –la pena de muerte, por ejemplo– puede no serlo acá, etcétera).

[891] *Los medios de impugnación procesal.* En el habitual lenguaje utilizado por los códigos y leyes que regulan los procedimientos judiciales y administrativos, se acepta unánimemente mencionar como *recurso* a *todo medio impugnativo*; y, así, se habla de recurso de apelación, de recurso de nulidad, de recurso de revocatoria, de recurso de casación, de recurso de aclaratoria, de recurso jerárquico, etcétera, etcétera. De tal modo, dicha voz se usa indistintamente para cosas diversas, lo que genera enorme confusión entre los juristas, que llaman *recurso* a cosas que no lo son. Si bien se mira la cuestión –y descarto que el lector coincidirá plenamente conmigo luego de terminar estas notas– el tema muestra una vez más la falta de rigor científico del lenguaje procesal, ya que si se compara cada uno de los recursos mencionados con todos los demás, se advierte con facilidad que son esencialmente diferentes. Tanto es así que gran parte de la doctrina procesal denomina desde antaño *remedios* a ciertos medios de impugnación, explicando con detenimiento *que hay algunos remedios que no son propiamente recursos* (cual la aclaratoria, por ejemplo, tema sobre el cual volveré luego). Por cierto, afirmaciones de ese tipo causan perplejidad al intérprete y espanto al estudiante, que no puede compren-

der –usando un mínimo de lógica– cómo es que hay recursos que son remedios pero que no son recursos... Tal vez el eje de la confusión pase por la explicación docente que se da de la palabra *recurso*: se trata de *re-cursar*, es decir, *volver a cursar* (transitar por) los pasos del trámite de un proceso. Y como habitualmente se denomina *proceso* a lo que sin lugar a dudas es sólo un *simple procedimiento* (por ejemplo, "proceso" administrativo o "proceso" de jurisdicción voluntaria) ha parecido razonable a muchos autores simplificar la explicación llamando *recurso* a todo lo que signifique *impugnación*, sin calar adecuadamente en el verdadero significado conceptual de los vocablos usados y obviando los inconvenientes que ello puede generar. Además, en la doctrina pensante se enseña desde antaño que son cuatro los medios de impugnación que aceptan las leyes (y este código) para que puedan operar procesalmente: la *acción* (utilizando la palabra en el sentido de demanda principal o introductiva de conocimiento judicial), usada por una parte (actor) ante un juez para atacar a otra parte (demandado o reo); en ambos casos particular o autoridad; 2) la *excepción* (dilatoria o perentoria) usada por el demandado ante el juez que ya conoce en la causa para atacar –o, al menos, para cambiar el tema de la discusión procesal– al actor que inició la acción (otra vez en el sentido de demanda); 3) el *incidente* (o acción o demanda incidental) usado por cualquiera de las partes en litigio ante el juez de la causa para atacar algún acto producido en el proceso por un tercero que no se haya convertido en parte procesal y, excepcionalmente, contra actos de las propias partes procesales. Nunca procede contra las resoluciones judiciales (ya se verá cómo este elemental principio lógico del proceso es desconocido en innumerables códigos vigentes, lo que sigue provocando la emisión de jurisprudencia incomprensible sistémicamente hablando...); 4) el *recurso*, usado por el afectado por una resolución del juez de la causa para atacarla ante su superior jerárquico (excepcionalmente, ante él mismo). El tema se complica aún más cuando el propio legislador denomina habitualmente *recurso* a la impugnación que, en sede judicial, se hace de un acto administrativo (por ejemplo, recurso contencioso administrativo o recurso de apelación ante una Cámara o Tribunal de Apelación contra una decisión de un órgano administrativo estatal o paraestatal). Por mi parte, creo que todo esto es confuso e insuficiente para enseñar cabal y adecuadamente el tema, de modo que pueda ser comprendido por quien desee estudiarlo con real provecho, máxime cuando la doctrina y la legislación mezclan en esta bolsa recursiva al *recurso de amparo*, al *recurso de hábeas corpus* y al *recurso de hábeas data*, que no son recursos sino verdaderas demandas. De ahí que prefiera comenzar el tratamiento del tema a partir del concepto de *instancia*, normado en el art. 102 y ss. y siguientes,: en la interacción –objeto del conocimiento jurídico– que se presenta entre un particular/gobernado con una autoridad/gobernante, aquél puede dirigirse a éste –eso mismo es el instar– por medio de alguna de las cinco instancias concebibles lógicamente en un sistema jurídico: denuncia, petición, reacertamiento (o reconsideración), queja y acción procesal. Se verá ahora que en las figuras del *reacertamiento* y de la *acción procesal* se encuentran –sin importar cómo las llamen las leyes– todos los posibles medios de impugnar todos los posibles actos que he descrito anteriormente. Y ello porque, repasando el significado de cada una de las posibles instancias, debo descartar liminarmente que: a) la *petición* pueda ser un medio de impugnación pues, no obstante su obvio contenido pretensional, parece claro que es y debe ser una instancia inicial y no impugnativa (la que supone lógicamente un acto cumplido con antelación a su presentación). Por ende, la petición nada ataca sino que sólo busca lograr la emisión de un acto de autoridad que, éste sí, podrá ser atacado a base de algunos de los criterios vistos precedentemente; b) Cabe también descartar a la *denuncia* como

Los actos respectivos se atacan por vía de:

1) demanda, principal o incidental, cuando son del demandado;

2) excepción, cuando son del actor;

3) incidente, cuando son de cualquier tercero que no es parte;

4) recurso, cuando son del juez.

ARTÍCULO 555.— LA IMPUGNACIÓN POR VÍA DE DEMANDA PRINCIPAL

Cuando se impugna por demanda, se está a lo dispuesto en el art. 357 y siguientes.

ARTÍCULO 556. — LA IMPUGNACIÓN POR VÍA DE EXCEPCIÓN

Cuando se impugna por excepción, se está a lo dispuesto en el art. 376 y siguientes.

ARTÍCULO 557.— LA IMPUGNACIÓN POR VÍA DE INCIDENTE: REQUISITOS

Cuando se impugna por incidente, su deducción requiere el ofrecimiento conjunto de toda la prueba de la que ha de valerse el incidentista.

Luego de su admisión, se confiere traslado con entrega de copias al incidentado por el plazo de cinco días, bajo el expreso apercibimiento de que si no lo contesta se acogerá sin más la pretensión deducida. Caso de ser contestada, se ofrece conjuntamente toda la prueba necesaria al efecto.

El traslado conferido lleva implícita la providencia de autos. Caso de no haber prueba a rendir, desde la fecha de la contestación corre el plazo de cinco días para que el juez resuelva. Caso de haberla, se ordena su producción en el plazo máximo de quince días y se fija una audiencia para cinco días después a fin de que las partes aleguen verbalmente sobre su mérito. La sentencia se dicta dentro de los cinco días posteriores.

Salvo que el juez disponga expresamente lo contrario en atención a las particularidades del caso, ningún incidente suspende el curso del pleito.

ARTÍCULO 558.— LA IMPUGNACIÓN POR VÍA DE RECURSO[892]

---

otro medio de impugnación, toda vez que al ser una mera participación a la autoridad de un conocimiento, carece de contenido pretensional. En otras palabras: al igual que la petición, nada ataca; c) También que la *queja* pueda ser otro medio de impugnación pues –por esencia– supone la inexistencia de un acto. Sin embargo, dada la enorme confusión que existe al respecto, me referiré a ella luego. De modo que, y conforme a lo recién expresado, de la nómina de posibles instancias quedan como claras vías de impugnación sólo el reacertamiento y la acción procesal. Y entre tales conceptos descubriremos *todos* los medios impugnativos conocidos.

[892] *Los recursos en general.* Ya expliqué antes que el acto jurídico impugnado mediante la vía del *recurso* debe ser siempre una resolución judicial y no otro acto (administrativo, legislativo o de particulares). Sin embargo, como se verá luego, casi todos los códigos de procedimientos

Se puede impugnar por esta vía a toda resolución judicial[893].

Cuando esto ocurre, y en orden a lo que se pretende, proceden los recursos de:

1) aclaratoria e integración;

2) reconsideración;

3) apelación;

4) nulidad.

CAPÍTULO 1
DE LA IMPUGNACIÓN RECURSIVA EN GENERAL

ARTÍCULO 559.— LA NATURALEZA DE LA IMPUGNACIÓN RECURSIVA[894]

---

que tienen su origen en las antiguas leyes hispánicas, norman acerca de *recursos contra actos de la Administración* (en rigor, verdaderas *demandas*) y de *recursos contra actos administrativos dispuestos por los jueces* (no jurisdiccionales o de *jurisdicción voluntaria* y, en rigor, verdaderos *reacertamientos*).

[893] No importa al efecto si es decreto, providencias (o proveídos) de trámite y sentencia principal e incidental (o interlocutoria). No obstante esta afirmación, razones de política recursiva limitan a veces su alcance, como se verá luego.

[894] *La naturaleza de la pretensión recursiva.* El concepto de *recurso* envuelve la idea de un *control* que efectúa el superior jerárquico del juez que emite una resolución cuyo contenido afecta, por lo menos, a una de las partes procesales. Se entiende por *controlar* la inspección, comprobación, supervisión o verificación de algo. Una instancia de control judicial por un superior respecto de lo actuado por su inferior implica analizar la legitimidad y la justicia del pronunciamiento impugnado, conforme a lo alegado al respecto por el interesado. Se menciona como *superior jerárquico* a quien se encuentra siempre en un grado de conocimiento ulterior, cuya decisión será la definitiva respecto de la materia objeto de la impugnación, a menos que la ley prevea otro grado más de conocimiento posterior (de hecho, hay un segundo grado respecto del primero; un tercero respecto del segundo; y así sucesivamente). Sistémicamente, ese control debe ser solicitado sólo por el propio interesado que se dice afectado. Jamás puede efectuarse como mecánica propia del oficio judicial, elevando espontáneamente el juez de grado inferior su decisión para que sea controlada por el de grado superior, cual ocurre por ejemplo, en lo que se conoce en América con el nombre de *consulta* o, erróneamente, *recurso de consulta*, propio del sistema inquisitorial que aun rige la materia procedimental. En Argentina, esto se ve en la *Ley de Concursos*, por ejemplo, donde dispone el art. 272: "*Apelación.* Las regulaciones de honorarios son apelables por el titular de cada una de ellas y por el síndico. En los supuestos del artí. 265, incs. 1, 2, y, según el caso, el inc. 5, también son apelables por el deudor. En los restantes, sin perjuicio de la apelación por los titulares, *el juez debe remitir los autos a la* alzada, la que puede reducir las regulaciones aunque el síndico no haya apelado". Y en el CPC Nación, art. 253*bis*: "En el proceso de declaración de demencia, si la sentencia que la decreta no fuere apelada, se elevará en consulta. La Cámara resolverá previa vista al asesor de menores e incapaces". El impugnante debe deducir siempre el recurso *idóneo* al efecto[894] –y no otro– y lo fundamentará sosteniendo las razones por las cuales provoca tal control y dirá en qué consiste el objeto de su pretensión. Se verán lue-

La deducción de todo y cualquier recurso implica la pretensión del recurrente de que se haga por parte del mismo juez o de su superior jerárquico un control respecto del contenido de una sentencia, so pretexto de que lo perjudica en:

1) la regularidad del procedimiento llevado previamente a su emisión;

2) la motivación del juzgamiento acerca de los hechos controvertidos;

3) la apreciación de los medios de prueba producidos sobre tales hechos;

4) la norma aplicada para resolver el caso justiciable;

5) la constitucionalidad de dicha norma;

6) la congruencia entre lo pretendido, negado, regularmente probado y otorgado en la sentencia[895].

Tal control de la sentencia recurrida, se fundamenta en la pretensión de:

1) anularla[896], quitándole todo efecto legal[897];

2) revocarla, modificándola en su contenido. A este efecto, el recurrente hace crítica[898] de ella y valora la motivación de lo resuelto[899].

---

go cuáles pueden ser las posibles pretensiones de control. Esto tiene gran importancia a la hora de la cabal comprensión del tema, toda vez que el legislador ha previsto diversos medios recursivos para los disímiles posibles casos de imaginar respecto de actos producidos por el juez de grado. Y, así, posibilita la existencia de los controles que se especifican en la norma.

[895] Dado que la sentencia es un acto jurídico más pero con naturaleza normativa, se explica todo lo recién afirmado en cuanto puede tener relación con: 1) las condiciones del *acto en sí mismo* (por ejemplo, los supuestos previos: capacidad, interés y legitimación de los sujetos intervinientes en su formación y los requisitos de forma y contenido de la motivación); y 2) las condiciones de la *norma individual* que crea para el caso particular: por ejemplo, su forma, la idoneidad de su objeto, el sustento normativo previo, general y abstracto, etcétera. Sistematizando adecuadamente estas ideas, ya puede decirse que el *objeto del control* refiere al tipo de conducta que el impugnante persigue obtener de la autoridad que lo efectuará y que puede ser de anulación y de crítica.

[896] Briseño Sierra utiliza en su lugar la voz *censura*, que refiere al juicio negativo que se hace de algo, especialmente del comportamiento ajeno. Y también quiere decir tachar o suprimir algo en un escrito. Yo he preferido el vocablo *anulación* (acción de *anular*), que refiere a dejar sin efecto o sin validez un documento, contrato o resolución por no estar conforme con lo que disponen las leyes.

[897] Este tipo de objeto se halla en todos los *recursos de ilegitimidad*, en los cuales el impugnante sostiene que el procedimiento previo a la sentencia o la sentencia misma no se adecuan con las exactas previsiones de la ley y, particularmente, con el derecho constitucional a que se respete irrestrictamente la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio.

[898] La voz *crítica* refiere al juicio o a la opinión que se hace sobre algo, especialmente con la intención de mejorarlo cuando no se está de acuerdo con ello.

[899] A este efecto, y, poniéndose en el lugar del juez, el recurrente intenta reproducir su actividad siguiendo el *iter* de su pensamiento, pero desde otro punto de vista: el propio. Por eso es que quien critica puede llegar a resultado diverso al del contenido de la sentencia (la revo-

ARTÍCULO 560.— RECURSOS DE ANULACIÓN

Son tales todos los de ilegitimidad y, en este código, el recurso de nulidad[900].

ARTÍCULO 561.— RECURSOS DE REVOCACIÓN

Son tales los de apelación, reconsideración y, en este código, el de aclaratoria e integración.

ARTÍCULO 562.— LOS JUICIOS QUE SE EMITEN ACERCA DE TODO RECURSO

La interposición de todo recurso exige del juzgador la emisión de dos juicios sucesivos:

1) el de admisibilidad, que tiene por objeto analizar y decidir liminarmente acerca de los requisitos puramente formales de la impugnación en cuanto a:

1.1) si la resolución impugnada puede o no ser objeto del recurso en particular que se ha deducido contra ella[901];

1.2) si quien recurre tiene legitimación sustancial y legitimación procesal y, en su caso, si tiene interés para hacerlo[902];

1.3) si el recurso se interpone dentro del exacto plazo concedido al efecto por la ley[903]; y

1.4) con las formalidades exigidas para cada recurso[904].

Este juicio lo emite siempre el juez ante quien se presenta el recurso. Cuando entiende que se han cumplido todos los requisitos de admisibilidad, debe ordenar su admisión[905] (o concesión). En caso contrario, el juez debe denegarlo[906];

---

ca, total o parcialmente) o al mismo que obtuvo la autoridad que emitió la decisión impugnada (la confirma). Este tipo de objeto se halla en los *recursos de injusticia* que, con la denominación que le otorgue cada legislación, son los que se conocen como *apelación* en toda América.

900 Son recursos de ilegitimidad los de inconstitucionalidad, casación en cualquiera de sus formas, revisión y rescisión. Ninguno está legislado en este código, que se presenta como técnico y no como político.

901 Esto se denomina *procedencia.*

902 En adelante, *legitimación.*

903 En adelante, *plazo.*

904 En adelante, *formas*: es decir, si debe o no ser fundado en el acto de la presentación, si debe constar por escrito o en simple diligencia verbal, si debe o no tener copia de la actuación, si debe contar o no con firma de letrado, etcétera.

905 Recuérdese que la palabra *admitir* significa *dar curso* o *iniciar el procedimiento respectivo.*

906 Recuérdese que la palabra *denegar* significa no hacer lugar o no iniciar el procedimiento respectivo por razones puramente formales).

2) el de fundabilidad, que tiene por objeto analizar y decidir acerca de las razones o argumentos sustanciales o de fondo dados por el impugnante para sostener su pretensión recursiva.

Cuando el juez resuelve favorablemente dicha pretensión, la acoge o hace lugar al recurso. Cuando decide en forma contraria a tal pretensión, rechaza, desestima o no hace lugar al recurso.

Este juicio lo emite el superior del juez ante quien se presentan los recursos de apelación y de nulidad. En los de reconsideración y de aclaratoria e integración, lo hace el mismo juez de la admisibilidad.

ARTÍCULO 563.— LOS EFECTOS CON LOS QUE SE CONCEDE UN RECURSO[907]

---

[907] *Los efectos que genera la concesión de un recurso.* En este punto se estudia el tema relativo a si la sentencia que contiene un mandato judicial debe o no cumplirse de inmediato cuando ha sido recurrida por lo menos por una de las partes en litigio. Y –más allá de todo lo que pueda dilatar un trámite recursivo el inmediato y justo cumplimiento de la orden judicial– desde siempre ha parecido claro que una sentencia impugnada debe esperar su confirmación para poder ser ejecutada, habida cuenta de que la posibilidad de error en el juzgador hace a su propia condición humana. De tal modo, cuando se recurre una sentencia –por la vía de cualquier recurso– la admisión (concesión) del medio impugnativo de que se trate sujeta a tal sentencia a una clara *condición*: se suspende su ejecución hasta tanto sea confirmada por quien debe emitir el juicio de fundabilidad. Recién a partir de la emisión de ésta es que puede ser ejecutada. A esta clara *condición suspensiva* se le otorga procesalmente la denominación de *efecto suspensivo* de la concesión de cualquier recurso. Sin embargo, hay ocasiones en las que el legislador contempla la necesidad de que la sentencia se cumpla excepcionalmente –sí o sí– de inmediato. Diversas razones abonan tal criterio (piense el lector, por ejemplo, en la urgencia de reponer una servidumbre de paso o de proveer de alimentos a una persona: parece prudente sostener que tales situaciones no pueden esperar el tiempo habitualmente prolongado que el trámite recursivo requiere para que la respectiva sentencia sea confirmada). En estos casos, la ley establece que la concesión del recurso debe hacerse con *efecto no suspensivo*: la sentencia se ejecuta *ad referéndum* de lo que resuelva en definitiva quien debe emitir el juicio de fundabilidad. A igual resultado se puede llegar cuando la ley otorga a una sentencia un plus de certeza: por ejemplo, dictada con causa en un título ejecutivo, y el acreedor otorga fianza suficiente para lograr su inmediata ejecución. De la misma manera en materia de recursos extraordinarios: se admite la ejecución inmediata de la sentencia impugnada, maguer estar aún sujeta a control de constitucionalidad, por ejemplo, cuando el pronunciamiento del segundo grado ha sido confirmatorio del de primero (en el vocabulario forense esto se denomina equívocamente *doble conforme*). Hasta aquí la cuestión parece ser sencilla, pero no lo es. Sucede que en las leyes procedimentales, el *efecto no suspensivo* (palabras que suenan tan claras para explicar el problema) no es denominado así sino *efecto devolutivo* o *simplemente devolutivo* (Esto se hace siempre al legislar el recurso de apelación. Sin embargo, el tema interesa por igual a todos los recursos de alzada). Para comprender el tema es imprescindible referir a la antigua legislación hispánica. Cuando un juez actuaba lo hacía por delegación del Rey, ejerciendo la potestad jurisdiccional delegada explícita o implícitamente por él en cada caso litigioso (ya se sabe que la jurisdicción *es algo que se hace*, *no cosa que se tiene*. Pa-

Los efectos de la admisión de todo recurso son:

1) suspensivo: la sentencia impugnada no puede ser ejecutada hasta tanto quede firme el pronunciamiento del superior que emite el juicio de fundabilidad, salvo que el interesado otorgue caución para cambiar el efecto a no suspensivo;

2) no suspensivo: la sentencia impugnada se ejecuta, *ad referéndum* de lo que se disponga en el juicio de fundabilidad.

La admisión por el juez de todo recurso se hace siempre con efecto suspensivo, salvo que la ley expresamente establezca lo contrario. Si el juez nada dice al respecto en el acto de la admisión, se presume que lo hace con efecto suspensivo.

---

rece claro que esta moderna afirmación doctrinal era desconocida en el pasado, lo que explica el error lógico y semántico que he señalado). De tal modo, al conceder un recurso de alzada presentado para ser resuelto por otro delegado jurisdiccional de mayor jerarquía funcional o por el propio Rey, el juez impugnado –en el acto mismo de la concesión– *devolvía la jurisdicción delegada al efecto*. Las ideas son reiterativas en un sinnúmero de códigos procesales (se dice absurdamente, por ejemplo, que después de haber concedido un recurso, el juez *perdió jurisdicción* y, por ende, debe abstenerse de intervenir en la respectiva causa). De ahí lo del *efecto simplemente devolutivo* que, al no estar acompañado de una decisión expresa acerca de que la concesión tenía efecto suspensivo, pasó a ser considerado jurisprudencialmente con el significado de *efecto no suspensivo*. En la habitual jerga utilizada por los códigos modernos –copia de los inexcusables errores del pasado– el problema se complica aún más: cuando refieren a que corresponde conceder un recurso con efecto suspensivo, legislan que debe ser concedido *en ambos efectos* (lo que en buen romance viene a significar que se devuelve la jurisdicción y que se ordena la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada). De donde resulta que *conceder con ambos efectos es sinónimo de concesión con efecto suspensivo*. Para finalizar: algunos códigos previsores de un posible olvido del juez acerca del efecto con el cual debe conceder un recurso, establecen que si nada se dice sobre el tema es que la concesión se ha otorgado con efecto suspensivo. Rozando con el tema recién expuesto, debo referir ahora a lo que se conoce como *efecto diferido* (Introducido en la Argentina por el CPC Nación, art. 247), mediante el cual se *difiere* (Significa retrasar algo o dejarlo para más tarde; y el correspondiente sustantivo es *diferimiento*) el tratamiento de numerosas apelaciones que versan sobre aspectos incidentales o puramente procedimentales hasta el momento final de la causa, en el cual el expediente sube a la alzada por recurso concedido contra la sentencia que pone término al litigio. Como se ve, no es un efecto propio de la concesión ni que interese a la ejecución o no de lo resuelto, sino sólo el traslado hacia el futuro del tratamiento de los agravios del caso. Y mientras tanto, el curso procedimental continúa como si nada hubiera pasado. De donde resulta que, a los fines aquí estudiados, el efecto *diferido* viene a ser una suerte de efecto *no suspensivo*. Personalmente, no comparto la solución legal pues se ha tornado asaz injusta al dejar sin oportuna solución a un enorme número de asuntos que o no llegan a la sentencia o carecen de fundamento final al resultar hoy ganador del pleito el entonces apelante. Poca atención merecería el asunto si en los incidentes que quedan pendientes a la postre no se hubieran impuesto costas. De ahí que en lo que aquí toca, en la norma comentada se ponen las cosas en su lugar, sobremanera en lo que respecta a la nomenclatura de los efectos.

ARTÍCULO 564.— RENUNCIABILIDAD DE LOS RECURSOS[908]

Es lícita la renuncia anticipada del recurso de apelación convenida por las partes cuando el objeto del litigio es susceptible de transacción. No puede convenirse la renuncia del recurso de nulidad y se tiene por no escrita toda cláusula que la dispone.

ARTÍCULO 565.— NATURALEZA DE LA SENTENCIA SUJETA A RECURSO[909]

---

[908] *La renunciabilidad de los recursos.* Se ha planteado recurrentemente en los estudios doctrinarios el tema relativo a si es posible renunciar al régimen de impugnación impuesto en general por la ley. Por supuesto, no se trata de que quien ya se siente agraviado por una decisión en concreto se abstenga de deducir contra ella los medios recursivos adecuados al caso. Parece claro que si una sentencia judicial causa gravamen al perdedor en el resultado final del litigio, éste puede tener la alternativa válida de conformarse con su suerte –consintiendo tal sentencia– o de recurrir contra ella. El problema que se plantea en este tema es otro: se trata de saber si un medio de impugnación puede o no ser *renunciado por anticipado*. En otras palabras: si alguien puede renunciar, por ejemplo, a deducir un recurso de apelación contra una sentencia que aún no se ha dictado. El tema está bien resuelto en la mayoría de las legislaciones que lo tratan. Y, así, se permite la renuncia anticipada de los recursos de naturaleza *subjetiva* (revocatoria y apelación) en tanto que se prohíbe terminantemente la renuncia de todo recurso de naturaleza *objetiva* (nulidad y todo tipo de casación, incluida la constitucional). Tan importante es el tema en orden al adecuado ejercicio del derecho de defensa y, sobretodo, al debido funcionamiento del sistema jurídico de que se trate, que cuando no obstante tal prohibición alguna parte renuncia a deducir eventual y oportunamente algún recurso de ilegitimidad, la cláusula respectiva debe tenerse por no escrita. Algo similar sostuve ya al tratar el régimen de control oficioso de constitucionalidad. Dije allí que ... si las partes pueden renunciar a la supremacía de la Constitución –hoy refiero a la supremacía del orden jurídico– todo el sistema que ella genera no es de orden público, con lo cual de nada sirven las libertades y garantías individuales que el constituyente declaró inviolables... Quede en claro lo dicho, entonces, para comprender por qué puede ser renunciado el recurso de apelación y no el de nulidad.

[909] *Naturaleza jurídica de una sentencia sujeta a la interposición y a la resolución de un recurso.* De cualquier forma que se la mire, toda sentencia admite *siempre* un recurso o una instancia de reacertamiento (aclaratoria, por ejemplo). Por ello, a menos que la ley establezca expresamente que los eventuales recursos deberán ser concedidos con efecto no suspensivo –en cuyo excepcional caso podrá ser ejecutada de inmediato y sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre el tema (ya se verá cómo se reponen las cosas a su estado anterior)– *una sentencia recién dictada es un acto jurídico incompleto* que requiere: a) ser notificada a las partes interesadas en su contenido y b) esperar luego a que precluya el plazo acordado para interponer contra ella el recurso que exija el término más prolongado, si proceden más de uno. Por eso, hasta tanto venza el respectivo plazo recursivo, la sentencia es un acto jurídico sujeto a la interposición de recurso. Si el recurso del caso no se interpone, la sentencia adquiere *efecto ejecutorio* y ya puede ser ejecutada. Si el recurso del caso se interpone y es concedido, ya no se trata de sentencia sujeta a la interposición de un recurso sino de sentencia con recurso admitido que se halla a la espera de su eventual confirmación, revocación o anulación por el ór-

Por ser un acto jurídico dependiente del cumplimiento de una condición, no puede ser ejecutada la sentencia sujeta:

1) a la interposición de recurso, por haber sido notificada y estar pendiente el plazo respectivo;

2) a la admisión por el juez, cuando el recurso ya fue interpuesto y está pendiente de su concesión o denegación;

3) a la tramitación y decisión posterior cuando ha sido interpuesto y admitido con efecto suspensivo.

ARTÍCULO 566.— REQUISITOS GENERALES DE TODAS LAS IMPUGNACIONES[910]

Son extrínsecos[911] e intrínsecos[912].

1) Son requisitos extrínsecos[913], analizables todos en el juicio de admisibilidad:

---

gano de control. De ahí que haya que distinguir entre dos casos en orden a cómo fue concedido el recurso: si con a) efecto suspensivo, la sentencia es ahora un *acto jurídico sujeto a condición suspensiva*; b) efecto no suspensivo, es un *acto jurídico sujeto a condición resolutoria*. De ahora en más se pueden saber las implicaciones propias de cada uno de ellos con sólo leer el Código Civil. Finalmente: la sentencia de segundo grado de conocimiento que confirma la de primero, le otorga a ésta el efecto de *título ejecutorio* al convertir en *ejecutoriada* la sentencia inferior impugnada.

[910] *Los requisitos generales de todas las impugnaciones*. Los presupuestos *actuales* o *coincidentes* con el momento de *presentación* de toda impugnación, son los *requisitos* necesarios de cumplir por el impugnante para lograr la *iniciación* de su tratamiento procedimental y el oportuno otorgamiento o rechazo de la pretensión impugnativa. Como se ve, estos *requisitos* se relacionan tanto con la *eficacia* como con la *eficiencia* del instar. Los *requisitos de eficacia* son de carácter *extrínseco* y deben presentarse siempre en el momento mismo de ser deducida la impugnación del caso en sede judicial, a fin de lograr que el juez actuante emita un *juicio de admisibilidad*. Se vinculan siempre con las preguntas que pueden formularse para definir *cuándo*, *cómo* y *dónde* debe presentarse la impugnación. A su turno, los *requisitos de eficiencia* son siempre de carácter *intrínsecos* y responden a la pregunta *qué hay que hacer* procedimentalmente para lograr el otorgamiento final de la pretensión impugnativa.

[911] *Los requisitos generales extrínsecos para deducir impugnaciones*. Estos requisitos se vinculan con la idoneidad del recurso elegido, con el lugar de su presentación, con el plazo para hacerlo y con las formas que debe contener y son: 1) idoneidad del medio impugnativo deducido; 2) determinación del lugar en el cual se presenta la impugnación: 3) habilidad del plazo en el cual se deducen; 4) cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley para su admisión.

[912] *Los requisitos generales intrínsecos para deducir impugnaciones*. Estos requisitos se vinculan con la legitimación para impugnar, con el interés para obrar y con la fundamentación recursiva.

[913] Dándose cabalmente en cada caso de impugnación la suma de todos los requisitos de admisibilidad precedentemente explicados, corresponde al juez disponer su admisión y ordenar en consecuencia la tramitación prevista por la ley respecto de cada medio impugnativo en particular. Además, cuando se trata de recursos de doble grado de conocimiento en los cuales el juicio de la fundabilidad corresponde ser dictado por un superior jerárquico,

1.1) la idoneidad del medio impugnativo deducido por su adecuación con el supuesto precedente existente en el caso[914];

1.2) la determinación del lugar en el cual se presenta la impugnación[915];

---

debe establecer al mismo tiempo el efecto de su admisión, salvo que lo haya hecho la ley para el caso concreto.

[914] En razón de que los medio de impugnación y, particularmente, cada recurso procesal, tienen siempre un preciso y delimitado objeto, es menester que todo impugnante deduzca el único medio adecuado al fin propuesto y en función del supuesto precedente del caso. Resulta claro hasta para quien es lego en la materia que si se propone una *apelación*, por ejemplo, el impugnante pretende lograr a la postre la revocación de la sentencia judicial apelada y no su mera *aclaración*, también por ejemplo, pues ello exige la deducción de una aclaratoria. Todo, en razón de que ambos medios de impugnación poseen objetos diferentes que no pueden ni deben ser confundidos entre sí. De ahí que esta precisión técnica no es puro preciosismo lingüístico sino eje fundamental del funcionamiento de todo el sistema procesal. Y esto es así si realmente se aspira a que todo el litigar sea algo más que un arte o la sumatoria de habilidades personales, siempre generadoras de enorme arbitrariedad. Resulta entonces necesario remarcar que, si conforme con la ley el único recurso procedente en un caso dado es el de apelación, por ejemplo, es errónea e inoperante la deducción de todo otro recurso que no sea, precisamente, ése. Y esto se explica muy sencillamente, lo reitero, apenas se advierte cuáles son las posibles pretensiones de sustentar en los ejemplos puestos precedentemente, que son las que encorsetan la actuación del superior llamado a resolver la cuestión en definitiva, tal como se verá más adelante. Si así no fuere, es obvio que estaríamos entronizando la arbitrariedad judicial a la cual tanto se le teme desde antaño. Que es exactamente lo que ocurre cuando alguna doctrina postula terminar para siempre con las formas del proceso y reemplazar todo el andamiaje impugnativo con lo que se ha dado en llamar el *recurso indiferente*, mediante el cual se afecta groseramente el derecho de defensa en juicio de los particulares. Y es que, en esencia, para tal doctrina da lo mismo decir *apelo* que *no estoy de acuerdo* con… Total, ya se encargará el superior de hacer lo que debe hacer en el caso concreto, reconduciendo la pretensión recursiva por los carriles que su propio sentido de justicia le indiquen. Claro está, que todo ello sucede ante la sorpresa e indignación de la parte apelada… ¡Y parece ocioso insistir en que ello no es bueno para la pacificación social!

[915] En razón de que los diferentes medios de impugnación ya vistos precedentemente (unilaterales: *reacertamiento*, y bilaterales por su esencia de *acción procesal*: *demanda principal*, *excepción*, *incidente* y *recurso*) difieren fundamentalmente entre sí, es obvio que el lugar de presentación de una impugnación puede ser distinto según se trate de un caso u otro. Por ejemplo, es claro que el juez competente para recibir una instancia de apelación es, precisamente, el mismo que dictó la resolución que se intenta apelar. Pero si se desea discutir la competencia de un juez que ya está entendiendo de un litigio y al que el demandado considera incompetente, irá ante el mismo juez si deduce una excepción de incompetencia o ante el juez de primera instancia a quien él considera competente, si lo hace por vía de inhibitoria. Finalmente, si la impugnación debe ser deducida por la vía de una demanda principal (por ejemplo, en lo contencioso administrativo) habrá de ir al juez competente en la respectiva materia, o ante quien esté de turno, si hay más de uno, etcétera. La cuestión reviste importancia pues el juez que reciba el instar ha de ser quien emita el respectivo juicio de admisibilidad y, con ello, permita el tratamiento de la pretensión impugnativa posterior. De la misma manera, si la

1.3) la habilidad del plazo en el cual se deducen[916];
1.4) el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley para su admisión[917], que son:
1.4.1) ser presentado verbalmente en el juicio oral y por escrito o verbalmente, pero con asiento de lo actuado en una diligencia firmada por el interesado ante el secretario, en los juicios escritos;
1.4.2) tener eficiente fundamento impugnativo contenido en el mismo acto de deducción de la impugnación o en acto posterior, cuando ello es posible;
1.4.3) ser presentado con copias acompañadas en suficiente número cuando la respectiva instancia es de carácter bilateral, a fin de poder conferir los traslados del caso, o sin copia en caso contrario;
1.4.4) tener firma de letrado, cuando ella es exigida por la ley.
2) Son requisitos intrínsecos, analizables todos en el juicio de fundabilidad, tener el recurrente:
2.1) legitimación sustancial y procesal para impugnar[918];

---

respectiva impugnación admite un desdoblamiento entre los juicios de admisibilidad y de fundabilidad y, en consecuencia, otorga la tarea de emitir éste a un superior jerárquico de aquél, queda también fijada también la competencia superior. De aquí en más, y para cada caso en particular, hablaré del tema como lo hace la ley, refiriéndolo como *juez de la admisibilidad* y *juez de la fundabilidad*.

[916] Los medios impugnativos conocidos como *excepciones*, *incidentes* y *recursos* están sujetos a una clara *condición de eficacia*: la de ser deducidos dentro del plazo de carácter preclusivo fijado por la ley para cada caso en particular. De manera similar ocurre con el medio aceptado como *demanda principal*, pues se halla siempre sujeto a plazo de caducidad del instar (por ejemplo, impugnación judicial de un acto administrativo) o de prescripción del derecho (impugnación de un acto de particular por existencia de lesión, por ejemplo). De ahí entonces que toda impugnación deba ser efectuada dentro del plazo acordado al efecto, debiendo ser computado éste no por días corridos sino teniendo en cuenta sólo los hábiles y contados desde del día siguiente al de aquél en el cual se tiene conocimiento del acto. Algunas leyes otorgan al efecto un plazo adicional (las dos primeras horas tribunalicias del día siguiente hábil o todo el horario de atención al público del día hábil siguiente, etcétera). Queda a salvo todo plazo prescripcional, que se rige conforme las pautas establecidas al efecto en el Código Civil. Todo esto, claro, está, vale sólo para los juicios que tramitan por escrito. En los juicios con procedimiento oral, y para las impugnaciones que pueden presentarse andando el pleito (aclaratoria y revocatoria), los plazos corren de inmediato y precluyen definitivamente con la terminación de la respectiva audiencia.

[917] El legislador ha previsto para todos los casos una suerte de *acto patrón* para la deducción del medio de impugnación de que se trate.

[918] Para la eficiencia de la pretensión impugnativa es menester que el impugnante tenga capacidad jurídica y procesal para poder deducirla, aspectos éstos que se ven con mayor claridad cuando la impugnación se efectúa por medio de demanda principal o incidental y no como cuando se lo hace por la vía de excepción o recurso, toda vez que en tales casos el

2.2) interés para obrar[919];

2.3) estar adecuadamente fundado el medio interpuesto[920] [921];

---

impugnante ya está participando del curso de un proceso determinado en donde ha acreditado ambas capacidades.

[919] De la misma forma, el impugnante debe afirmar –y llegado el caso, demostrar– un grado de afectación suficiente que habilite el camino impugnativo. En el caso de deducción de un *recurso*, el grado de esa afectación surge nítido de la simple comparación entre lo pretendido y lo acordado en la sentencia que se impugna. De donde resulta que quien ostenta la calidad de total ganador en la pretensión sentenciada, carece de interés para impugnar el acto aunque, como es obvio, sí lo tiene para sostenerlo frente a la impugnación del perdedor.

[920] Es éste el principal requisito de la eficiencia del instar, principalmente en materia de recursos procesales, en razón de que ningún juez está en condiciones de adivinar los motivos del reclamo respectivo. Tal importancia se agudiza si se recuerda cómo es que se achica la materia del conocimiento judicial a medida que se escala en la cadena de grados de control recursivo: a mayor jerarquía del tribunal, menor posibilidad de ejercer la función. Para la mejor comprensión de lo dicho, recuerdo al lector que el tema litigioso compuesto de disenso acerca de los hechos invocados y del derecho alegado para subsumirlos en él, sólo es materia propia del juzgamiento del juez de primer grado. En cambio, el juez de grado de control (segundo, tercero, etcétera) no volverá a fallar jamás acerca de los *mismos temas*, pues lo que se lleva a su conocimiento y decisión no es un *nuevo juicio* sino tan sólo la razón del disenso del perdedor con los motivos expuestos por el juez inferior para sustentar su sentencia. Por eso es que el juez de control está atado por la fundamentación recursiva del apelante, por ejemplo, y sujeto a lo que éste haya propuesto controlar. Y ello, aunque no comparta los demás aspectos del pensamiento del juez de grado inferior. Esto se ve claro en las reglas de juzgamiento vigentes para cualquier juez superior, que se conocen desde antaño como *tantum apellatum*, *tantum devolutum* (lo que demarca la competencia funcional del superior) y como *no reformatio in peius* (la que establece la *regla de congruencia* que enseña que el juez de control no puede fallar –so capa de ser nula su actuación– acerca de tema diferente del que le ha propuesto el apelante). Cuando la fundamentación impugnativa debe hacerse en el acto mismo de interponer la impugnación (casos de demanda principal, demanda incidental, excepción, reacertamiento y algunos recursos, cual ocurre con cualquiera de los extraordinarios, por ejemplo), la carga de fundamentar se encuentra legislada en el respectivo articulado del código de que se trate. Lo mismo ocurre con la reposición, no importando al efecto si la impugnación opera como reacertamiento o como recurso. En todos los casos, parece que el tema es obvio y que a nadie se le ocurriría demandar, excepcionar o recurrir sin dar abundantes y precisas razones del reclamo para lograr llevar al juez la necesaria convicción que definirá el oportuno acogimiento de la respectiva pretensión. Pero el legislador ha puesto especial cuidado en normar detalladamente el tema en lo que toca a recursos de doble grado de conocimiento (cual los de apelación y nulidad, por ejemplo), en cuyo caso prohíbe desde antaño (ver cualquier código de los siglos XVIII y XIX) que se fundamenten en el acto de interponerlos. Y la prohibición es adecuada porque quien se queja por perder su pleito muchas veces lo hace con amargura y en términos que a pocos jueces gusta. Por de pronto, una forma correcta de impugnar es sostener la *arbitrariedad* del pronunciamiento, palabra ésta que siempre es mal interpretada por quien sufre la adjetivación. Y como de quien así se siente afectado depende la admisión o denegación del recurso, desde el corazón mismo de la

2.4) contener peticiones específicas al efecto.

CAPÍTULO 2

DE LA IMPUGNACIÓN RECURSIVA EN PARTICULAR

SECCIÓN 1

DE LA IMPUGNACIÓN POR ACLARATORIA E INTEGRACIÓN

ARTÍCULO 567.— CONCEPTO Y PROCEDENCIA DE LA ACLARATORIA E INTEGRACIÓN[922]

La aclaratoria es el medio impugnativo de única instancia, por el cual el interesado pretende que el mismo juez que emitió la resolución impugnada, sin importar al efecto si ella es sentencia, auto interlocutorio, auto simple o providencia de trámite:

1) corrija algún error aritmético o material[923] y no conceptual[924], modificándola al efecto;

---

historia procesal se estableció que el impugnante se contentara en tales casos con decir *que apela*, guardando toda la motivación impugnativa para presentarla directamente ante el tribunal de control. Cierto es que, con posterioridad, el juez impugnado podrá enterarse de todos los fundamentos del agraviado. Pero en las condiciones expuestas, eso ocurrirá mucho tiempo después y luego de que el superior se haya expedido sobre el tenor de los argumentos impugnativos, poniendo muchas veces paños fríos sobre el tema para permitir, cual lo quería Calamandrei, la subsistencia *de las buenas relaciones entre los jueces y los abogados*... Finalmente, y en cuanto a la fundamentación conjunta con la interposición, la modernidad procesal, cuyos ímpetus legislativos han sido puestos principalmente en ganar tiempo en el curso procedimental a cualquier precio, a riesgo de cercenar severamente el derecho de defensa en juicio declarado inviolable por la Constitución nacional, ha logrado hasta ahora reducir los plazos, eliminar muchas defensas y varios medios de impugnación. Y todo, por no imaginar otra forma para lograr el propósito.

[921] La modernidad procesal, cuyos ímpetus legislativos han sido puestos principalmente en ganar tiempo en el curso procedimental a cualquier precio, a riesgo de cercenar severamente el derecho de defensa en juicio declarado inviolable por la Constitución nacional, ha logrado hasta ahora reducir los plazos, eliminar muchas defensas y varios medios de impugnación. Y todo, por no imaginar otra forma para lograr el propósito.

[922] *La aclaratoria.* Esta impugnación se denomina así desde antaño, pero su nombre peca por defecto: no siempre lo que se pretende es una aclaración sino, y muchas veces, una ampliación de lo sentenciado. De ahí que el CPC Uruguay lo denomine correctamente como *aclaratoria* y *ampliación*. *La naturaleza de la aclaratoria.* Ya expliqué que el remedio procesal o el recurso denominado en los códigos como *aclaratoria*, opera siempre como verdadero *reacertamiento* y tiene un carácter basal restrictivo de la apelación. Por tanto, es de tránsito necesario para que pueda ser apelable una resolución judicial que adolece de alguno de los problemas que marcan su procedencia y siempre es *unilateral* (de donde resulta que no cabe sustanciación alguna respecto de la pretensión respectiva).

2) aclare algún concepto oscuro, confuso, poco claro o contradictorio, que impide la plena comprensión de lo sentenciado, modificando lo necesaria para hacer comprensible el respectivo texto;

3) supla una omisión por no mostrar en su redacción todos los elementos que debe contener según la ley[925], integrando su contenido

La apelación es improcedente en estos casos si no se dedujo previamente la aclaratoria.

ARTÍCULO 568.— REQUISITOS DE LA ACLARATORIA

Son extrínsecos e intrínsecos.

1) Además de los generales de toda impugnación mencionados en el artículo 566, son requisitos extrínsecos de la aclaratoria:

1.1) ser deducida en el plazo de cinco días ante el mismo juez que dictó la resolución cuya aclaratoria se pide. Para la corrección de un error simplemente numérico no hay plazo alguno;

1.2) contar con firma de letrado.

2) Además de los generales de toda impugnación mencionados en el artículo 557, es requisito intrínseco de la aclaratoria mencionar expresamente el sentido de aclaración o de integración que pretende el impugnante.

ARTÍCULO 569.— TRÁMITE DE LA ACLARATORIA[926]

No tiene trámite alguno, por lo cual el juez debe resolver de plano dentro de los cinco días de haber sido presentado, emitiendo conjunta y sucesivamente los juicios de admisibilidad y de fundabilidad.

ARTÍCULO 570.— IMPUGNACIONES CONTRA LA SENTENCIA QUE RESUELVE LA ACLARATORIA

La resolución que recae sobre la aclaratoria no admite recurso alguno pues integra la decisión aclarada, la que puede ser impugnada por la vía que le corresponda.

SECCIÓN 2
DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

---

[923] Es la equivocación o desacierto referido a los aspectos extrínsecos de la sentencia (decir 1 por 100, norte por sur, actor por demandado o viceversa, etcétera), por lo que no puede alcanzar a aspectos puramente ideales o de juicio.

[924] Todo lo que sea razonamiento erróneo debe ser criticado para ser solucionado mediante otros tipos impugnativos (por ejemplo, revocatoria y apelación).

[925] Identificación de las partes litigantes, descripción del litigio sostenido por ellas, etcétera.

[926] Su naturaleza unilateral –recuérdese que *siempre* es una instancia de reacertamiento– impide toda tramitación ulterior a su deducción. Por tanto, una vez presentada, ya corre para el juez el plazo para resolverla.

ARTÍCULO 571.— CONCEPTO Y PROCEDENCIA DE LA RECONSIDERACIÓN[927]

La reconsideración es el medio impugnativo de única instancia que procede contra cualquiera resolución[928] dictada sin previa sustanciación, mediante el cual el impugnante pretende que el mismo juez que la dictó la deje sin efecto y, en su lugar, emita otra decisión cuyo contenido pide[929] expresamente[930].

---

[927] *La reconsideración.* El recurso de reconsideración (de reconsiderar: volver a considerar, meditar, reflexionar una cosa con cuidado), es denominado también en forma habitual como revocatoria (de revocar: de dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución), y como reposición (de reponer: volver a poner las cosas a su primer estado. Es la denominación más generalizada) y como reforma (de reformar: volver a formar, reparar, restablecer, corregir, poner en orden) y como súplica (antigua denominación de este tipo de impugnación cuando de él conocía un tribunal colegiado o de segunda instancia. Ningún código argentino lo llama con este nombre). La denominación correcta no puede ser otra que la de *reconsideración* pues lo que el impugnante pretende es precisamente eso: que el juez reconsidere algo que ya ha decidido. Y reconsiderada que fuere la cuestión *repondrá* o no, *revocará* o no, *reformará* o no.

[928] Su objeto es siempre *una resolución judicial* (no importando al efecto si se trata de auto, decreto o providencia de trámite, etcétera), *que ha sido dictada sin sustanciación previa*, es decir sin haber oído el juez a las dos partes antes de emitir la respectiva resolución. Nunca procede en contra de sentencias, ya que siempre son sustanciadas previamente.

[929] Por tanto, caso de ser admitida, se entiende que el juez, luego de reconsiderar la cuestión ya resuelta a raíz de la impugnación, revocará lo decidido y repondrá las cosas a su estado anterior.

[930] Este supuesto es de antiquísima data y desde siempre ha sido utilizado como medio impugnativo basal para evitar en lo posible la apertura de una alzada, tal cual ya lo expliqué antes y rige con las mismas referencias en un sinnúmero de leyes procedimentales. El sintagma *sin previa sustanciación* no fue utilizado por el CPC Nación cuyos redactores, pretendiendo hacer docencia a partir de una seudo originalidad, establecieron en su art. 238: "El recurso de reposición procederá únicamente contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable, a fin de que el tribunal que los dictó los revoque por contrario imperio". Para entender el exacto significado de la norma, habrá que elucidar ahora qué es una *providencia simple*, ya que es la que puede ser objeto este recurso. Y para ello hay que retroceder en el mismo CPC hasta el art. 160, que enseña: "Las providencias simples sólo tienden, *sin sustanciación*, al desarrollo del proceso u ordenan actos de mera ejecución…". Como se ve, exactamente lo mismo. Pero con gran complicación para entender el meollo de la procedencia recursiva. Tanto es así que la jurisprudencia nacional de todo el país que labora a base de este código distingue entre *apelación directa* y *apelación en subsidio*, sin advertir el carácter basal de la revocatoria. Insistiré sobre el tema al explicar la apelación. A raíz de ello, por ejemplo, no se ha advertido que la providencia que admite y ordena una medida cautelar no es de mero trámite. Por lo tanto, a tenor del texto de CPC Nación, no cabría revocatoria salvo que lo dijere expresamente la ley. Pero sí apelación, pues así lo dispone otra norma: la contenida en el art. 198, con la salvedad de que la autoriza su procedencia en forma autónoma respecto de la revocatoria. En Santa Fe, en cambio, y con otra redacción que en esencia dice casi lo mismo (pero no exactamente igual, lo que provoca claras diferencias sistémicas), la

ARTÍCULO 572.— REQUISITOS DE INTERPOSICIÓN DE LA RECONSIDERACIÓN

Además de los requisitos generales para toda impugnación, la interposición de la reconsideración está sujeta a los siguientes requisitos:

1) ser interpuesta por cualquier interesado en el resultado recursivo[931];

2) ser presentada en el plazo de cinco días y por escrito o verbalmente, pero dejando constancia de ello en diligencia suscrita por el secretario, en el juicio escrito, y verbalmente y en el acto, en juicio oral y en cualquiera audiencia de juicio escrito;

3) ser eficientemente fundada, en todo caso;

4) ser presentada con copia, cuando requiere sustanciación;

5) contar siempre con firma de letrado, salvo cuando es deducida por quien no es parte.

ARTÍCULO 573.— TRÁMITE DE LA RECONSIDERACIÓN[932]

Toda resolución no sustanciada puede ser emitida:

1) a pedido de una de las partes: cuando ello ocurre y es la misma parte quien interpone el recurso de reconsideración, no tiene trámite alguno y se resuelve de plano por el juez[933];

2) de oficio por el juez: se procede de la misma manera, cualquiera sea la parte que interpone el recurso;

3) a pedido de la parte contraria de quien interpone el recurso: se sustancia con audiencia previa del solicitante de la resolución recurrida[934], a quien se le confiere traslado por el plazo de cinco días.

---

admisión de una cautelar se hace sin sustanciación previa y, al igual que en CPC Nación, también es apelable. Pero como se dicta sin sustanciación anterior, es necesaria una apelación subsidiaria de una revocatoria previa de tránsito imprescindible.

[931] El requisito sirve y alcanza para las partes, testigos, peritos, etcétera.

[932] La revocatoria es un medio de impugnación que opera a veces como reacertamiento y, a veces, como recurso; y de ello depende que deba o no tener sustanciación antes de ser resuelta. Las diferencias entre ambas surgirán del tratamiento que haga luego respecto de sus presupuestos y trámite.

[933] *La revocatoria como reacertamiento.* El supuesto precedente alcanza a las *dictadas de oficio* o *a pedido de la misma parte que impugna*. Ejemplo claro del primer tipo son todas las que imponen sanciones procesales sin mediar pedido de parte en tal sentido; las que deniegan el despacho de cautelas procesales y, con ello, no conforman al peticionante; las providencias de mero trámite que han sido mal ordenadas, de oficio o a pedido de parte (por ejemplo: el juez abre oficiosamente la causa a prueba y aún no se contestó la demanda; el actor pide que se ordene citar de remate al deudor en juicio ordinario y, luego, dándose cuenta de su error, solicita que se confiera traslado de la demanda; etcétera).

[934] *La revocatoria como recurso.* El supuesto precedente alcanza ahora a las resoluciones dictadas *a pedido de la parte contraria de aquella que impugna*. Ejemplo claro de ello es la revocatoria inter-

Si la reconsideración precisa de elementos probatorios, el impugnante debe ofrecer conjuntamente con la interposición toda la prueba de la que habrá de valerse. De ahí en más, se procede como está normado para la impugnación por vía de incidente en el art. 557.

En todos los casos el juez interviniente debe emitir conjunta y sucesivamente los juicios de admisibilidad y de fundabilidad.

ARTÍCULO 574.— EFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN DE LA RECONSIDERACIÓN

La mera deducción de la impugnación tiene efecto suspensivo acerca del mandato contenido en la decisión impugnada. Sin embargo, no suspende plazo alguno para deducir el recurso de apelación por lo que, de ser necesario, debe ser interpuesto en forma conjunta y eventual.

ARTÍCULO 575.— IMPUGNACIONES POSTERIORES A LA RECONSIDERACIÓN

Contra la decisión que recae sobre la revocatoria, sólo cabe aclaratoria. Sin embargo, contra la resolución que fue objeto de la revocatoria, caben también los recursos de apelación y nulidad deducidos en subsidio y *ad eventum* del resultado de la revocatoria.

ARTÍCULO 576.— RECONSIDERACIÓN *IN EXTREMIS* [935]

---

puesta por el embargado respecto de la orden de embargarlo dictada a pedido del embargante.

[935] *La denominada revocatoria in extremis.* Hace relativamente muy poco tiempo que la doctrina inauguró esta suerte de recurso que ha tenido rápida difusión y aceptación jurisprudencial y que apunta a subsanar no sólo errores materiales (cual la aclaratoria) sino también, y excepcionalmente**, a** errores conceptuales de juzgamiento (por ejemplo, resolver el caso mediante la aplicación de ley no vigente o que no puede regirlo), cuando **s**on esenciales, groseros y evidentes y están contenidos en pronunciamiento de mérito que no admite recurso alguno o que, de admitirlo, la vía apta es de muy difícil acceso o su procedencia realmente incierta. Se entiende por *error esencial* a aquel que, sin ser un yerro material, es tan grosero y palmario que puede y debe asimilarse a este último. En realidad, es un buen aporte al servicio de justicia, máxime en estos tiempos de notable inseguridad jurídica. Y, además, es de antiquísima prosapia legislativa ya que, en el fondo, no es otra cosa que el *recurso de injusticia notoria* creado en España por el Código de Comercio, art. 1217, cuyo texto decía: "De la sentencia en grado de apelación confirmatoria de la de primera instancia, ni de la de revista en los casos en que ésta procede, no se da otro recurso en las causas de comercio que el de *injusticia notoria*: este recurso tendrá solamente lugar cuando se interponga de sentencia definitiva y el interés de la causa exceda de cincuenta mil reales vellón". También con los *recursos de injusticia notoria y segunda suplicación* referidos en el Reglamento del 26 de setiembre de 1835 que tenían lugar contra las sentencias de revista en lo que no fueran conformes con la sentencia de vista, si fueren contrarias a la ley clara y terminante. De ahí que quepa sostener su vigencia y su oportuna incorporación a la ley procesal con la denominación con la cual se lo conoce desde hace siglos.

Este recurso procede contra la sentencia definitiva en toda clase de juicio cuando contiene error esencial de juzgamiento y ya no cabe otra impugnación ordinaria ni extraordinaria.

Su interposición y trámite exigen las mismas condiciones que el recurso de reconsideración normado previamente.

SECCIÓN 3
DEL RECURSO DE APELACIÓN[936]

---

[936] *La política impugnativa respecto de los recursos de doble grado de conocimiento: apelación y nulidad.* Desde siempre se ha sostenido que la falibilidad humana –generadora de los más variados errores– impide que la posibilidad de juzgamiento de un litigio se agote con la sentencia unipersonal del primer grado de conocimiento. Y por esto se acepta desde siempre la existencia de, por lo menos, un mínimo control de ella por parte de un superior jerárquico (desde siempre, pluripersonal), pues eso asegura no sólo la posibilidad de obtener una mejor justicia final sino también el logro de un mayor esfuerzo del propio juzgador inferior que, por saber que lo controlarán, es de imaginar que tratará de hacer las cosas lo mejor posible. De ahí que todas las leyes procesales consagren desde siempre un sistema de *doble instancia* en materia recursiva, con tratamiento en ambas de: 1) *los hechos* (de donde resulta que hay decisiones judiciales que no son susceptibles de control posterior alguno: las que emite el último tribunal de cada sistema judicial. Ya se verá que esto ha preocupado grandemente desde la más remota antigüedad y que hoy se refleja en lo que la doctrina ha denominado revocatoria *in extremis*; y 2) *del derecho* que se encuentra en discusión. Esto es, por otra parte, lo que indica la actual normativa internacional adoptada en la Argentina con rango constitucional: Pacto de San José de Costa Rica. Pero el control recursivo –y, principalmente el de la apelación, que es el recurso por excelencia– importa necesaria dilación en el trámite del litigio y, con ello, un inevitable uso –no quiero decir pérdida, porque no lo es– de tiempo. Tan simple circunstancia, sumada a la secular ineficiencia de los operadores del sistema para dar pronta y cumplida respuesta a todos los problemas que se les presentan a diario, ha hecho entrar al valor *seguridad* en clara tensión con el valor *celeridad*. Y, buscando el legislador la construcción de una suerte de armoniosa convivencia entre ambos, ha aceptado normar la posibilidad de tal control de doble grado de conocimiento pero restringiéndolo con mayor o menor severidad en muchas oportunidades a base de aplicarle a muchos casos claras hipótesis de inadmisibilidad que ha imaginado andando los años y que, por cierto, vedan el acceso al control recursivo. Con lo cual, como es obvio, ha desaparecido de hecho la actividad controladora en importantísimo número de asuntos justiciables (en rigor, los más)[936] con notable demérito de la justa solución de los litigios y de la eficacia del proceso como medio por excelencia para mantener la paz social. Para esto, se ha subordinado la admisibilidad de todo recurso de alzada a la: 1) importancia jurídica del tema; 2) importancia económica del agravio; 3) deducción previa de otros medios de impugnación cuya inmediata solución puede llegar a evitar la alzada; 4) inexistencia de competencia funcional superior para el caso, por renuncia de los interesados. Sin perjuicio de lo expuesto y como forma de conciliar los valores *seguridad* y *celeridad*, en la pasada década del '50 y so pretexto de ganar el tiempo que requiere la tramitación de cualquier recurso de alzada, se sostuvo mayoritariamente la necesidad de instalar legislativamente un sistema de *instancia colegiada única* en cuanto a los aspectos fácticos de im-

ARTÍCULO 577.— CONCEPTO Y PROCEDENCIA DE LA APELACIÓN[937]

La apelación es el medio de impugnación que habilita la doble instancia, que procede contra la:

1) sentencia que resuelve el litigio en toda clase de juicios;

2) sentencia absolutoria de la instancia, que termina el proceso y deja sin resolver el litigio, en los términos del art. 542[938]:

3) resolución recaída en todo acto de jurisdicción voluntaria;

4) resolución interlocutoria dictada con sustanciación previa, en cuanto causa un perjuicio tal que no puede ser reparado luego por el contenido de la sentencia definitiva que pone efectivo fin al litigio y en tanto la ley permita su impugnación[939];

---

portante cantidad de litigios y con un recurso extraordinario posterior, de tipo casatorio, para cuidar los aspectos puramente jurídicos de la sentencia impugnada. El argumento fundante de esta tendencia era bien simplón: si un juez que actúa en soledad es controlado habitualmente por tres jueces que, por integrar un colegio pluripersonal deben necesariamente *deliberar* acerca de los agravios vertidos por el apelante para contrastarlos con los argumentos de la sentencia impugnada y, así, acordar la solución que corresponde dar al asunto litigioso, ¿por qué no eliminar el juez unipersonal y suplantarlo en instancia única por el colegio deliberativo? La aceptación de este argumento generó ahorro presupuestario pero no duración de los pleitos y mejor seguridad jurídica en los pronunciamientos judiciales pues es bien sabido por todos los jueces que la efectiva deliberación personal, cara a cara, es muy rara de encontrar en la Argentina, donde todo el procedimiento consiste en hacer circular borradores que son acordados por los demás juzgadores. Por lo demás, la experiencia argentina demuestra que, en lo penal, todo esto ha sido carísimo y su resultado no ha pasado jamás de ser un completo fracaso. Por cierto, el remedio fue peor que la enfermedad y generó, al menos en la Argentina, una fenomenal mora imposible de soportar. Y todo lo que aquí he expuesto se hizo realidad en un sinnúmero de códigos que deben hoy adecuarse a la amplitud recursiva que consagran los pactos internacionales.

[937] *La apelación.* Es el recurso por excelencia y el más antiguo que se conoce legislativamente. Siempre se vincula con aspectos puramente *subjetivos* y es el que utiliza quien ha perdido total o parcialmente una pretensión litigiosa para sostener la injusticia de la decisión judicial que no le otorgó la razón.

La naturaleza de la apelación. Ya se ha visto en nota precedente que –al igual que la reconsideración o revocatoria– este tipo de impugnación procede a veces como *recurso* (cuando su naturaleza exige sustanciación, por ejemplo la que se deduce contra la sentencia que pone fin al litigio) y otras como *reacertamiento* (cuando no admite sustanciación alguna, por no haber parte contraria o ser ella ajena por ahora a la impugnación). Ejemplos del último caso se ven en la apelación contra medida disciplinaria que afecta sólo al interesado y en la apelación contra la denegación de una medida cautelar que podrá llegar a afectar al eventual cautelado, pero que aún no lo hace.

[938] Por ejemplo, la resolución que declara la incompetencia judicial, la que declara la caducidad de la instancia, etcétera.

[939] Por ejemplo, la sentencia interlocutoria que decide acerca de una sustitución o un levantamiento de cautela.

5) resolución dictada sin sustanciación previa que la ley declara apelable[940], siempre que el impugnante deduzca previamente recurso de reconsideración, en forma conjunta y eventual con el de apelación. Si así no lo hace, la decisión recaída en la reconsideración hace ejecutoria[941];

6) resolución que ordena la paralización del proceso o de un incidente cualquiera, a pedido de una de las partes y en perjuicio de la otra[942].

Sin perjuicio de ello, también procede en los casos en que así lo determina expresamente la ley.

El recurso de apelación lleva implícito el recurso de nulidad. La deducción de uno supone automáticamente la del otro. Pero el tribunal de alzada se pronuncia sólo sobre el que es motivo de agravio.

ARTÍCULO 578.— REQUISITOS DE LA APELACIÓN

Pueden ser extrínsecos e intrínsecos.

1) Además de los generales de toda impugnación, son requisitos extrínsecos de la apelación:

1.1) ser deducida en el plazo de cinco días[943];

1.2) ser presentada por escrito o verbalmente pero con nota en diligencia firmada por el secretario;

1.3) no ser fundada en el acto mismo de la interposición, pero puede ser limitada a ciertos puntos de la resolución impugnada. Si no obstante lo dispuesto en esta norma, el apelante funda su recurso en el acto de interponerlo, se tiene por no escrita la motivación. Si se limita la apelación, la parte no apelada adquiere ejecutoria de inmediato.

2) Además de los generales de toda impugnación, son requisitos intrínsecos de la apelación:

2.1) el ser fundada en el acto de expresar agravios;

2.2) tener el apelante legitimación procesal e interés jurídico para apelar.

---

[940] Por ejemplo, la resolución que ordena la traba de una cautela.

[941] Con lo cual gana los efectos de caso juzgado al menos formal.

[942] Por ejemplo, el que surge del CPC Santa Fe, Argentina, que die en su art. 328: "El condenado en costas de un incidente no podrá promover otro si no justifica el pago de aquéllas. La parte vencedora tendrá derecho a pedir también la paralización de los trámites del principal mientras no se efectúe el pago". El caso no se halla normado en este código, toda vez que no admite imposición de costas en los incidentes.

[943] Se trata de un plazo único para toda apelación, ya que el código no distingue entre modo libre y modo en relación.

En todos los casos, el juez ante quien se presenta la apelación es quien debe emitir el juicio de admisibilidad; y el de fundabilidad, su superior jerárquico, después de tramitar el recurso.

ARTÍCULO 579.— JUICIO DE ADMISIBILIDAD DE LA APELACIÓN

Si el juez de la admisibilidad verifica la concurrencia de todos los requisitos exigidos en el artículo anterior para la admisión del recurso, lo concede estableciendo su efecto y ordena la elevación al superior para su tratamiento. Caso de no ser así, lo deniega estableciendo claramente la razón por la cual así lo hace.

Cualquiera sea la resolución, se notifica personalmente o por cédula. La parte con interés al efecto puede deducir aclaratoria o reconsideración respecto de la denegación. Resuelto el deducido, queda al interesado la posibilidad de ocurrir directamente al superior pretendiendo la concesión del recurso denegado.

Resueltas las impugnaciones o consentida en su caso la resolución sobre la admisión del recurso, concluye definitivamente[944] la competencia funcional del juez inferior y no debe seguir interviniendo acerca el tema litigioso ya fallado. Sin embargo, puede continuar haciéndolo en cuanto a lo que se relaciona con:

1) la aclaratoria o la integración del pronunciamiento;

2) el otorgamiento o la modificación o el levantamiento de cautelas procesales;

3) la regulación de honorarios de todos los intervinientes en el pleito;

4) la resolución de incidentes pendientes que tramitan por separado;

5) cualquier pedido, en general, con cuyo tratamiento no implique la posibilidad de revisar ni modificar lo ya decidido.

ARTÍCULO 580.— PRESENTACIÓN DIRECTA ANTE EL SUPERIOR[945]

---

[944] Ya se vio oportunamente que CPC Santa Fe, art. 248, establece: "Pronunciada y notificada la sentencia, concluye a jurisdicción respecto el pleito…".

[945] Llamado desde siempre *recurso directo*, o *recurso de hecho*, o *recurso auxiliar* o *recurso de fuerza*, o *queja por recurso denegado* o, cual lo hace alguna doctrina, *recurso de queja por apelación denegada*. Como sucede con tantos otros temas en la literatura procesal, confusa y muchas veces errática, la denominación es incorrecta pues el *recurso de queja no es recurso* (ya que no ostenta la naturaleza de acción procesal y, por ende, no es sustanciable) *ni es queja* (pues ella sólo procede en caso de silencio del juez, no de actividad que se reputa errónea, cual ocurre en el caso). Constituye un tipo de *impugnación auxiliar* mediante el cual el impugnante ocurre *directamente* ante el superior del juez que denegó por inadmisible un recurso de doble grado de conocimiento, pretendiendo que emita un juicio favorable de admisibilidad y que, a consecuencia de ello, ordene la inmediata elevación del respectivo expediente. Como reacertamiento que es, no es sustanciable, es de naturaleza claramente administrativa y, además y a consecuencia de ello, la resolución que recaiga sobre él no ganará jamás el efecto propio del caso juzgado. Tanto es así que, acogido un "recurso directo" y abierta por ejemplo una apelación a favor del apelante a su solo pedido, nada obsta a que la parte apelada pueda plantear

Denegada la apelación y rechazada la reconsideración interpuesta contra ello, puede el apelante presentarse ante el superior del juez que denegó el recurso a fin de peticionar directamente su concesión y la inmediata elevación del expediente.

ARTÍCULO 581.— REQUISITOS DE LA PRESENTACIÓN DIRECTA

Son extrínsecos e intrínsecos.

1) Sin perjuicio de los requisitos generales para toda impugnación, son requisitos extrínsecos de esta presentación:

1.1) hacerla por escrito en el plazo de cinco días;

1.2) presentar conjuntamente copias de la resolución apelada y de su notificación;

del escrito de apelación y de su cargo; del auto denegatorio del recurso interpuesto y de su notificación;

1.3) tener firma de letrado.

2) Sin perjuicio de los requisitos generales para toda impugnación, son requisitos intrínsecos de esta presentación:

2.1) estar vinculada con una resolución judicial que contiene la denegación por inadmisible de cualquiera impugnación de doble grado de conocimiento presentada por el impugnante contra resolución respecto de la cual procede legalmente el recurso interpuesto;

2.2) ser fundada en el acto mismo de presentación, con clara relación autosuficiente de los hechos acaecidos en la sede inferior y demostración razonada del error de juicio cometido por el juez al denegar la apelación.

ARTÍCULO 582.— TRÁMITE DE LA PRESENTACIÓN DIRECTA

No tiene trámite alguno. Consentida la integración del tribunal, pasa directamente a sentencia.

ARTÍCULO 583.— EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN RECAÍDA EN LA PRESENTACIÓN DIRECTA

Si la resolución dictada en esta presentación:

1) acoge la petición y, por ende, admite la apelación oportunamente denegada, la parte contraria puede plantear en su momento la incorrecta admisión y pretender que se dicte nueva decisión denegatoria[946];

2) rechaza la petición, la respectiva decisión es sentencia definitiva a los fines de la admisibilidad de recursos extraordinarios posteriores.

---

exitosamente, en su momento y ante el tribunal de control, la pretensión de que ha sido mal acogida la apertura de la instancia de grado.

[946] Y esto es así toda vez que el apelado no fue oído en el recurso directo, precisamente, por carencia de sustanciación.

ARTÍCULO 584.— TRÁMITE DE LA APELACIÓN

Admitida la apelación y elevado el litigio al superior, se cumple el siguiente trámite:

1) se notifica a las partes la radicación del expediente y la integración del tribunal[947];

2) consentido ello por todos los interesados, y si no hay planteos relativos a errónea admisión del recurso, se corre traslado al apelante para que exprese sus agravios[948] en el plazo de diez días, bajo expreso apercibimiento de declarar desierto el recurso[949] en el caso de no fundarlo tempestivamente[950]. Y, al decidir ello, se confirma automáticamente la sentencia impugnada;

---

[947] Recuérdese que los jueces de alzada son recusables con y sin causa.

[948] El trámite que norma este código, se aparta del que establece al mismo efecto el CPC de la Nación Argentina para el caso de que la apelación se haya presentado en subsidio de una revocatoria. Y hago esta mención porque la solución legal que se halla contenida en su art. 248 no sólo es asistémica sino que violenta y severamente el derecho de defensa en juicio y entorpece el normal funcionamiento de la competencia funcional de cualquier alzada. Veamos: la norma mencionada dice que "cuando el recurso de apelación se hubiese interpuesto subsidiariamente con el de reposición, *no se admitirá escrito alguno para fundar la apelación*". Esto es incomprensible y representa el triunfo de quienes privilegian el valor *celeridad* respecto del valor *seguridad jurídica*. Innecesariamente, ya que la lesión al derecho de defensa es mucho más importante que el ahorro del mínimo tiempo que puede durar una tramitación en la alzada con traslados de días. Adviértase que una revocatoria se motiva para lograr su acogimiento por el juez mediante la crítica de su pensamiento fundante de la resolución impugnada. Adviértase también que las motivaciones del recurso deben ser contestadas con argumentos razonados del juez que, en esta ocasión, puede introducir cualquiera cuestión no tenida en cuenta al momento de emitir la decisión original sujeta a la revocatoria. De donde resulta que si la apelación subsidiaria deducida conjuntamente con la reposición es fundada en la alzada, es asaz claro que la crítica contenida en la respectiva expresión de agravios deberá versar sobre las motivaciones del juez para rechazar la revocatoria, pretendiéndose así la reforma del decreto original. Empero, si de acuerdo con el CPC Nación, este escrito no es admisible pues se tiene por suficiente fundamento de la apelación el presentado para sostener la revocatoria, se ve que se lesiona el derecho de defensa del impugnante pues carece de ocasión de criticar lo que debe ser el inequívoco blanco de sus argumentos.

[949] Tal como ya se dijo oportunamente, *deserción* es el abandono de un puesto, de una obligación o de un grupo, especialmente el que hace un soldado del ejército sin autorización. El uso jurídico del vocablo se hace por extensión analógica, referida ahora al abandono de la instancia de grado superior por incumplimiento de una carga procesal.

[950] Si el recurso no se fundamenta con la presentación de los agravios, el tribunal ha de aplicar el apercibimiento señalado y, en consecuencia, declarará desierto el recurso, con lo que la instancia termina, quedando automáticamente firme y ejecutoriada la sentencia apelada. En algunos códigos, la misma solución se da al supuesto de expresar agravios, pero deficientemente (por ejemplo, CPC Nación, art. 265: "El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores…". A su turno, el art. 266 dice: "Si el apelante no expresare agravios dentro del plazo o no lo hiciere en la forma prescrita en el artículo anterior, el tribunal declarará desierto el recurso señalando, en su caso, cuáles

3) expresados los agravios por el apelante, se confiere traslado de ellos al apelado por igual plazo y bajo apercibimiento de preclusión de su derecho, para que discuta las razones expuestas por el apelante al pretender la anulación o revocación de la sentencia que lo convirtió en perdedor del litigio, sosteniendo al mismo tiempo la legitimidad o la justicia de la sentencia que le dio la razón y lo convirtió en ganador.

ARTÍCULO 585.— APELACIÓN POR ADHESIÓN

En el acto de contestar los agravios del apelante, el apelado puede adherir[951] a la apelación originaria de su contraparte, en cuyo caso así lo afirma y seguidamente expresa sus propios agravios, de los que se confiere traslado por diez días al apelante originario bajo apercibimiento de preclusión de su derecho.

De igual modo se procede si hubiere más de un apelante.

La apelación adhesiva se mantiene vigente aun cuando caiga la apelación originaria.

ARTÍCULO 586.— EXPRESIÓN DE AGRAVIOS EN LA APELACIÓN

La expresión de agravios[952] es el acto procesal mediante el cual el apelante fundamenta su pretensión recursiva haciendo al efecto una crítica clara, seria, precisa, ra-

---

son las motivaciones esenciales del pronunciamiento que no han sido eficazmente rebatidas". En el mismo supuesto, otras leyes autorizan al juez superior para que, al sentenciar, tenga al apelante por conforme con las cuestiones de hecho contenidas en la sentencia apelada. Con lo cual queda incólume el control acerca del derecho aplicado a tales hechos (CPC Santa Fe, art. 365: "La expresión de agravios debe indicar concretamente los puntos de la sentencia con los que el recurrente está disconforme, so pena que la omisión de este requisito pueda ser tomada por el tribunal, al decidir la causa, *como conformidad con las afirmaciones de hecho contenidas en aquélla*").

[951] La *apelación por adhesión* es una modalidad propia de este recurso que permite que quien no apeló la sentencia inferior pueda hacerlo luego, en la instancia superior, después de haber sido admitido un recurso de apelación interpuesto por la parte contraria y al tiempo de contestar los agravios del apelante. Doctrinalmente, se acepta que quien ha resultado levemente agraviado por una sentencia se conforme con su destino en tanto haga lo propio la parte contraria. De ahí que, si ésta impugna y ya ha precluído la posibilidad de hacerlo para aquél, se le otorgue una nueva oportunidad al efecto. Yo creo que esto es bueno y mejora notablemente el ánimo litigioso en muchas oportunidades. Sin embargo, no todas las leyes aceptan la apelación adhesiva y, cuando alguna lo hace, la jurisprudencia se encarga de poner toda suerte de trabas para evitar su normal desenvolvimiento: por ejemplo, sostener que es un *accesorio* de la apelación principal (¡¿de dónde puede sacarse esto?!), con lo cual cae automáticamente si ésta, por ejemplo, es declarada desierta. Como se ve, no siempre se comprende la esencia misma del método y de sus implicaciones procedimentales.

[952] Si procesalmente el *agravio* es la insatisfacción de una pretensión o el rechazo de una defensa (lo cual implica la derrota total o parcial de un litigante), la *expresión de agravios* refiere a la pieza procesal mediante la cual se fundamente un recurso de alzada que no se motivó al interponerlo y que inventaría en concreto los errores que, a juicio del recurrente, ostenta el pronunciamiento impugnado.

zonada y concreta de la sentencia apelada, mediante la cual refuta cada motivación de ella usada por el juez *a quo* para resolver como lo hizo, tanto en lo relativo a la consideración de los hechos litigiosos como de la normativa legal aplicable a ellos. Además, debe contener la expresión de la solución final que pretende obtener del tribunal *ad quem* [953].

Si la expresión de agravios no guarda las condiciones expuestas en esta norma y, por ello, resulta inadecuada o insuficiente, el juez puede declarar en su sentencia que el apelante está conforme con las cuestiones de hecho expuestas por el juez inferior y, a base de ello, emitir su pronunciamiento.

ARTÍCULO 587.— PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

Cualquiera de las partes puede solicitar la apertura a prueba en esta instancia siempre que:

1) se alegue algún hecho nuevo conducente al pleito, ignorado antes o posterior al término de prueba de primera instancia;

2) alguna prueba ofrecida regularmente en primera instancia no haya sido admitida o no se haya producido por motivo no imputable al solicitante;

3) se hayan invocado en el pleito hechos de difícil justificación, aunque no concurran las circunstancias anteriores. En este caso, el tribunal decide discrecionalmente sobre la necesidad de la apertura a prueba.

El plazo probatorio es de veinte días, pudiendo ser extendido por el tribunal en orden a las circunstancias del caso.

El ofrecimiento de prueba se hace dentro de los primeros cinco días.

Si se produce prueba en la instancia, se confiere traslado a las partes por su orden y por el plazo de cinco días para que aleguen sobre su mérito convictivo, bajo apercibimiento de preclusión de su derecho.

En ningún caso puede ser clausurado el período probatorio si está pendiente de producción prueba ofrecida y urgida en su caso.

ARTÍCULO 588.— LLAMAMIENTO DE AUTOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Terminada la actuación de las partes y, en su caso, vencido el plazo probatorio, se

---

[953] De aquí surge la importancia de comprender su esencia: Los requisitos que luego se enuncian en el texto existen desde antaño. Ya la Partida III, Tít. 23, Ley 26 normaba: "*Qué debe hacer el que se alza*: Mesurados deben ser en sus palabras aquellos que se alzaren, de manera que aunque se tengan por agraviados de lo que juzgaron los alcaldes, que no yerren contra ellos razonándolos mal o diciéndoles que juzgaran tuerto o denostándolos de otra manera. Mas débenle pedir mansamente que les den el pleito como discurrió e las razones como fueron tenidas, e el juicio que fuera dado sobre ellas. E el alcalde de quien se alzaren débelo hacer dándole traslado de todo bien e lealmente, no creciendo ni menguando ninguna cosa, e sellar el escrito con su sello…".

llama autos para sentencia y se notifica personalmente o por cédula a todos los interesados[954].

ARTÍCULO 589.— INFORME *IN VOCE* EN LA ALZADA

Dentro del plazo de cinco días de notificado el decreto de llamamiento de autos,

pueden las partes solicitar hacer ante el tribunal en pleno un informe *in voce*, en cuyo caso se señala audiencia para que se lleve a cabo. La fecha de ella debe ser posterior a la de terminación del estudio del litigio por la totalidad de los jueces que deben fallar.

Si no se usa este derecho, vencido el plazo, el secretario pasa el expediente a estudio de cada juez, entregándolo sucesivamente por un plazo que no excede de diez días.

En casos urgentes o siempre que la cuestión sea de fácil solución, puede ordenarse que el estudio se haga simultáneamente; pero si alguno de los jueces se opone, se procede en la forma antes indicada.

ARTÍCULO 590.— REQUISITOS DEL JUICIO DE FUNDABILIDAD

Este juicio se hace en la sentencia de segunda instancia, y el tribunal de control no puede exceder su propia competencia funcional exclusivamente revisora. A consecuencia de ello, y bajo pena de nulidad, no debe agravar en su sentencia la situación procesal del apelante sin mediar apelación de su contraparte en tal sentido[955].

ARTÍCULO 591.— EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE CONTIENE EL JUICIO DE FUNDABILIDAD

El juicio de fundabilidad en segunda instancia pone fin definitivo al pleito y, salvo supuesto de impugnación admisible[956] produce, a partir del vencimiento de los plazos respectivos, los efectos de ejecutoria[957] y de caso juzgado[958].

Esta sentencia definitiva en instancia ordinaria sólo puede ser impugnada por vía de aclaratoria y por el o los recursos extraordinarios que admita la normativa vigente.

---

954 Como se ve, todo el trámite de segundo grado de conocimiento importa un nuevo proceso igual en sus pasos al anterior: hay una etapa de afirmación (la expresión de agravios), una de negación (la de respuesta a los agravios), una de confirmación y una de evaluación sobre el mérito confirmatorio de los medios aportados. Cosa igual ocurrirá, en un tercer grado de conocimiento que, si es de carácter extraordinario, ya no admitirá las etapas confirmatoria y alegatoria. Pero si las otras dos.

La instancia termina, como siempre, con el llamamiento de autos.

955 La norma hace aquí simple aplicación de la antigua regla *no reformatio in peius*.

956 Siempre la aclaratoria y, en ciertos casos, impugnaciones de carácter extraordinario)

957 El mandato judicial puede ser ya ejecutado sin más.

958 El mandato judicial no puede ser impugnado salvo caso excepcional y por la vía de demanda judicial y no puede ser ignorado, desconocido o contrariado por juez alguno.

SECCIÓN 4
DEL RECURSO DE NULIDAD

ARTÍCULO 592.— CONCEPTO Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE NULIDAD[959]

El recurso de nulidad procede en los mismos exactos casos en los que procede el recurso de apelación, contra las resoluciones enunciadas en el artículo 577 emitidas con violación u omisión de las formas sustanciales prescritas en este código para la tramitación y decisión del litigio.

ARTÍCULO 593.— MODALIDADES DEL RECURSO DE NULIDAD

Se aplican a este recurso todas las condiciones y modalidades propias del recurso de apelación.

ARTÍCULO 594.— JUICIO DE FUNDABILIDAD DEL RECURSO DE NULIDAD

La sentencia recurrida por nulidad puede ser dejada sin efecto por:

1) contener vicio en la propia sentencia, por

1.1) no guardar los requisitos formales enunciados en el artículo 307;

1.2) ser incongruente[960] su decisión respecto de lo pretendido por el actor, mostrando su texto vicio de incongruencia *extra petitum* [961], o *ultra petitum* [962] o *citra petitum* [963];

---

[959] *La nulidad.* La impugnación por nulidad es tan antigua como la de la apelación y, a diferencia de ella, siempre se vincula con aspectos puramente objetivos. Además, es la que utiliza quien ha perdido total o parcialmente una pretensión litigiosa para sostener la ilegitimidad de la decisión judicial que no le otorgó la razón o la del procedimiento previo a su emisión.

La naturaleza de la nulidad. Ya se ha visto precedentemente que –al igual que la revocatoria y la apelación– este tipo de impugnación procede a veces como recurso (o sea, acción procesal, cuando su naturaleza exige sustanciación, por ejemplo la que se deduce contra la sentencia que pone fin al litigio) y otras como instancia de reacertamiento (cuando no admite sustanciación alguna, por no haber parte contraria o ser ella ajena por ahora a la impugnación. Ejemplos de ambos casos se ven en la nulidad entablada contra medida disciplinaria que afecta sólo al interesado y en la deducida contra la denegación de una medida cautelar que podrá llegar a afectar al eventual cautelado, pero que aún no lo hace).

[960] Recuérdese que la congruencia procesal es la exacta correspondencia que debe existir entre lo pretendido, resistido y regularmente probado con lo sentenciado.

[961] Es la sentecia que otorga cosa diferente a la pretendida o condena a favor de persona no demandante o en contra de persona no demandada.

[962] Es la sentecia que otorga más de lo pretendido por el actor o reconviniente.

[963] Es la sentecia que no resuelve acerca de todas las pretensiones deducidas. Por tanto, da menos que lo pretendido. El concepto se limita al caso expuesto, pues no existe incon-

1.3) ser incoherente la decisión con su motivación[964];

1.4) no estar emitida con el voto positivo de todos los jueces integrantes del tribunal o de sus respectivos subrogantes[965];

1.5) no contar con la mayoría absoluta de votos coincidentes en lo sustancial de la fundamentación[966];

---

gruencia cuando el juzgador omite el tratamiento de una cuestión por virtud de la solución que da a otra que ha analizado previamente (por ejemplo, si el juez admite la existencia del pago alegado por el demandado, resulta inconducente el estudio de la defensa de prescripción opuesta *ad eventum* de la aceptada).

[964] Es la sentencia cuya decisión no guarda estricta y exacta correspondencia con lo considerado previamen te por el juez en su m otivación. Por tanto, se contradicen ambos aspectos. En este supuesto, ingresa un vicio de incongruencia propio de la sentencia de segundo o de ulterior grado y que se presenta cuando en la decisión del recurso de apelación no se respeta la regla *no reformatio in pejus,* que indica que el tribunal de alzada carece de competencia funcional para decidir acerca de lo que no fue motivo de agravio de parte interesada y que, por ende, no puede modificar la sentencia impugnada en perjuicio del propio impugnante.

[965] Toda sentencia de tribunal pluripersonal debe contener pronunciamiento expreso y positivo adoptado por mayoría absoluta de opiniones concordantes de sus integrantes. Y es obvio que todo juez tiene el inexcusable *deber constitucional de motivar su voto*, cosa que en la actualidad de muchos tribunales argentinos se disimula el incumplimiento con el simple método de adherir plenamente al voto de un preopinante. Y como clara corruptela, se ha puesto de moda en algunas ciudades la abstinencia de votar el tercer juez cuando existe mayoría en la decisión ya adoptada por quienes expusieron sus opiniones anteriormente. Con lo cual, a la postre la sentencia final ¡la dicta un solo juzgador que vota, otro que adhiere y otro que no vota!

[966] Para la comprensión del caso, debe partirse de la base incuestionable de que todo pronunciamiento de tribunal colegiado debe ser dictado con mayoría absoluta (mitad más uno) y concordante de opiniones para poder decidir válidamente la cuestión litigiosa propuesta a su conocimiento. Por virtud de ello, cuando en un tribunal integrado por tres jueces existen otras tantas opiniones divergentes o cuando estando formado por cinco magistrados se obtiene una simple mayoría en la votación (dos opiniones coincidentes y tres disidencias discrepantes entre ellas) o, finalmente, cuando existiendo mayoria absoluta en cuanto al fondo del asunto no logra concordarse en la solución del juicio (por ejemplo, se acepta la pretensión resarcitoria demandada pero no se logra mayoría en cuanto al monto indemnizatorio), resulta menester integrar el tribunal con el mínimo necesario de jueces para obtener la exigida mayoría absoluta de votos concordantes. A tal fin, debe respetarse el orden de suplencias establecido por cada legislación en particular. Por obvias razones aritméticas, los jueces convocados a dirimir deben ser dos si es impar el número de discrepantes y uno si es par (la solución es expresa y legal en el CPC de SFE, Argentina). Si con ello no se logra la mayoría requerida, se ha de proceder a nueva integración hasta tanto ella se obtenga. Para mejor comprender lo expuesto, supóngase que se presenta el siguiente esquema en la votación de tres jueces:

1.6) contar el pronunciamiento con una falsa mayoría de jueces votantes[967];

Posición A (Juez 1)	Posición B (Juez 2)	Posición C (Juez 3)

Tratándose de número impar de discrepantes, se convoca a dos jueces dirimentes, con cuyo concurso interpretativo pueden obtenerse dos soluciones:

Posición A (Juez 1) Posición A (Juez 4) Posición A (Juez 5)	Posición B (Juez 2)	Posición C (Juez 3)

En el caso, se obtiene mayoría absoluta y puede ser pronunciada sentencia válida, ya que la suma de los votos dirimentes a la posición A hace que triunfe en la votación por tres a dos.

Posición A (Juez 1) Posición A (Juez 4)	Posición B (Juez 2) Posición b (Juez 5)	Posición C (Juez 3)

En el caso los jueces dirimentes han tomado diferente partido: uno por la posición A y otro por la B. De tal manera, ninguna resulta triunfante, pues no logra conformar la mayoría absoluta. Como ahora son cinco los discrepantes (número mero impar), se requiere que vengan a integrar dos (número par) dirimentes, de donde puede resultar:

Posición A (Juez 1) Posición A (Juez 4) Posición A (Juez 6) Posición A (Juez 7)	Posición B (Juez 2) Posición B (Juez 5)	Posición C (Juez 3)

Sumados los votos resulta triunfante la posición A por cuatro a tres. Empero, si el "juez 7" vuelca su opinión en favor de la posición B, comienza nuevamente la integración, en la forma ya vista. El tema en estudio reviste la mayor importancia, pues la falta de mayoría torna nulo el pronunciamiento judicial emitido por tribunal colegiado.

[967] A idéntica consecuencia conduce la *falsa mayoría* producida en tribunal integrado por número impar de jueces (tomo el supuesto de los comentarios que Bellot efectuó respecto de la Ley Procesal del Cantón de Ginebra). Supóngase que demandada la declaración de divorcio a base de tres causales (que llamamos 1, 2 y 3), se presenta el siguiente esquema en la respectiva votación:

1.7) tener fundamentación aparente por arbitraria[968];

Pretensión	Juez A	Juez B	Juez C
Causal 1	afirmativa	negativa	negativa
Causal 2	negativa	afirmativa	negativa
Causal 3	negativa	negativa	afirmativa
Total	**2 negativas**	**2 negativas**	**2 negativas**

Como se ve, aunque en el ánimo de cada uno de los jueces se puede advertir la decisión de declarar el divorcio, la pretensión debe ser rechazada por un simple recuento de votos que conducen a desestimar cada una de las causales esgrimidas. Por cierto que el caso es de rara factura, pero no imposible de acaecer. Y esto es, precisamente, lo, que se conoce con el nombre de falsa mayoría, que torna viciado de nulidad el pronunciamiento respectivo. Por eso es que el caso, a fin de evitar tan disvalioso resultado, debe ser subsumido en el de falta de mayoría, determinante de la integración del tribunal con mayor número de jueces.

Ahora bien: integrado el tribunal por los jueces dirimentes, se plantea el problema de determinar si ellos concurren a pronunciar toda la sentencia (con estudio integral de las situaciones fácticas y jurídicas) o si deben limitar su pronunciamiento a aquellos puntos en que no hubiese podido obtenerse mayoría absoluta. Me inclino por la segunda tesis, expresamente aceptada en algunos códigos procedimentales (v.gr.: CPCSF, art. 384).

Otra cuestión debe ser finalmente elucidada: una vez integrado el tribunal, ¿pueden los jueces discrepantes cambiar de opinión y, con ello, erradicar del tribunal a quienes fueran convocados en calidad de dirimentes? Decididamente afirmo que no: la seriedad misma de la justicia no puede permitir las idas y venidas que el problema apuntado puede acarrear. Si, como expresamente lo dispone RJN, art. 111, es menester que las partes brinden consentimiento a la integración del tribunal, lo que implica en muchas legislaciones una notificación personal o por cédula, con el tiempo y gasto que ello insume, no parece juicioso ni razonablemente aceptable que después del desgaste sufrido, el tribunal originario de la causa recomponga su entonces discrepante votación y, de consiguiente, declare que la integración ordenada resulta finalmente inoficiosa.

[968] Castizamente, el vocablo *arbitrariedad* expresa la cualidad de *arbitrario*. Y éste, a su vez, significa "hecho por la voluntad, gusto o capricho de alguien, sin sujeción a reglas o leyes ni a la razón". En la época en la que esto se gestó, y aunque con numerosísimas excepciones, el país no tuvo en general buenos jueces que, por la razón que fuere –capricho, interés político o desconocimiento de la ley- sometieron a los justiciables a unas hasta entonces insólitas situaciones de *injusticia notoria*. Ya Escriche entendía por tal a "la opresión o la sinrazón que padece el litigante vencido en juicio cuando, por lo que resulta del proceso y sin necesidad de nuevas pruebas, se ve claramente que la decisión del tribunal no puede sostenerse, ora por falta de citación, de poder en los procuradores, o de alguna de las solemnidades sustanciales del juicio, ora por no ser conforme al sentido y al espíritu de la ley, al sistema de jurisprudencia adoptado por los tribunales superiores, al derecho natural, a las buenas cos-

tumbres o a lo deducido y probado por las partes". Y añade, en el mismo sentido que se ha expuesto antes, que "fácilmente se comprende que la idea de la *injusticia*, en mayor medida que la de la *justicia,* representa un concepto puramente subjetivo, cualquiera sea el punto de vista desde que se le contemple, pues –dejando aparte los supuestos de mala fe– nunca un juez creerá que ha decidido injustamente, así como tampoco ningún delincuente admitirá la justicia de su condena". Y a partir de esta novedad, se gestó notable ampliación de la procedencia recursiva, extendiéndola a ahora a cuestiones de derecho común en tanto el recurso se fundamentara en la existencia de una lesión a garantías constitucionales y se demostrara la relación existente entre ellas y la cuestión debatida y sentenciada (A tales efectos, se invocaba el derecho de igualdad (a consecuencia de algún tratamiento discriminatorio) o el de la propiedad, o el de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, etcétera). La misma doctrina se expande muchísimo en la segunda mitad del siglo XX, en la cual se llega a establecer una suerte de catálogo de causales de arbitrariedad, cada vez más rico en supuestos que se tornan justiciables por la Corte. El máximo defensor de ello es el gran maestro Augusto M. Morello quien, con su siempre respetada opinión, ha elogiado y sostenido permanentemente la existencia de un nuevo e implícito inc. 4) del art. 14: la *arbitrariedad* de la sentencia inferior. A tal efecto ha expresado que "cada vez gana mayor espacio para la invención, para la capacidad de imaginar, para la participación, para el juego de mayores alternativas, fundamentalmente en lo que hace a la sentencia arbitraria en aspectos nada secundarios, con los resultados fructuosos, visibles y crecientes para la eficaz motivación de los fallos judiciales y los resultados útiles y justos de la jurisdicción". Y con tal elogio y la defensa de tan importante doctrina y de toda la no menos importante que la acompañó hasta hoy, las causales de arbitrariedad fueron perfilándose recurrentemente a partir, siempre, de casos extremos que muchas veces son difíciles de repetir. La buena doctrina nacional que se ocupó del tema ha sistematizado adecuadamente las causales de arbitrariedad que ha imaginado la Corte en sus sucesivas composiciones.

Sin ánimo de agotar el tema, que no es propio de esta obra y al que rozo aquí tangencialmente con propósitos críticos, señalo que la *arbitrariedad* finca en los supuestos que a título ejemplificativo enumero seguidamente: a) apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso (*Fallos,* 295:417; 296:120; etc.); b) carencia de fundamentos en la motivación de la decisión (*Fallos,* 295:140 y 278; 303:617 y 818; etc.); c) menoscabo importante del derecho de defensa en juicio (*Fallos,* 291:245; 296:256; 303:242 y 1134; 308:1762; 323:2462; etc.); d) capricho judicial en la decisión, tomada a base de la simple voluntad del sentenciante (*Fallos,* 296:456; 307:1875; etc.); e) violación de la esencia del orden constitucional (*Fallos,* 289:107; etc.); f) ausencia de una razonada derivación del derecho vigente aplicable al caso, según lo debatido en él (Esta es la más común de las causales de arbitrariedad, según puede ser visto en la jurisprudencia de la Corte. Ver *Fallos,* 291:382; 292:254; 293:176; 303:120; 303:434; 306:717, etc.); g) exceso en los límites de la razonabilidad (*Fallos,* 214:678; 303:160 y 678; 306:115; etc.; h) contenido de omisiones, errores y graves desaciertos (*Fallos,* 286:278; 294:425; 303:1111; etc.); i) contravención del adecuado servicio de justicia (*Fallos,* 303:1646 y 2048; 306:717; etc.); j) exceso ritual manifiesto, con la consiguiente renuncia consciente a la búsqueda de la verdad material u objetiva (*Fallos,* 238:550. Este es el famoso caso *Colalillo,* tan elogiado por la doctrina nacional y al cual yo asigno otra trascendencia: haber generado el decisionismo judicial que tanto vitupero en esta obra. Si se ha leído con detenimiento todas mis críticas al subjetivismo judicial se comprenderá fácilmente la

razón por la cual no me gusta dicha sentencia); k) violación del orden constitucional (*Fallos,* 289:107, fallo dictado por conjueces de la CSJN); l) contravención de un adecuado o racional servicio de justicia (*Fallos,* 303:1646; 306:717; 314:678; etc.); etc. (Si se profundiza la lectura de los pronunciamientos de la Corte y se buscan frases que pueden ser convertidas por los especialistas en estándares jurídicos a efectos de imaginar nuevas procedencias del recurso, se llegará a extremos insospechados, como puede ser visto en cualquiera de las obras que se ocupan detalladamente del tema. Y así es cómo se agranda cada día más el campo recursivo en materia extraordinaria, pues las Cortes provinciales copian luego a la Corte nacional su jurisprudencia imaginativa; y los tribunales de casación copian a ambas; y los tribunales colegiados de instancia única copian a todos los demás, etcétera. ¡Y después nos quejamos del exceso de pleitos y de la mora que ello genera irremediablemente!).

Si se mira con detenimiento cada uno de estos estándares y se lo analiza desde la óptica de la *injusticia notoria* que tanto duele, más allá de la extrema latitud que muestra el simple enunciado de cada uno de ellos, es claro que no puede dejar de compartirse la crítica laudatoria que a esta ampliación de competencia le ha hecho unánimemente la doctrina nacional. Si el lector se toma el trabajo de leer con detenimiento las motivaciones de los pronunciamientos de la Corte que originaron este novedoso *tipo recursivo* recién inventariado en algunas de sus variantes, advertirá que todos ellas entrañan y muestran siempre un sentido de clara *injusticia notoria* que a todas luces es muy difícil de aceptar. Sin embargo, esta intrínseca bondad ha generado un mal de inusitada magnitud y candente actualidad, que no puede desconocer jurista alguno. En primer lugar, acoto que al privilegiar un subjetivo sentido de justicia y emplearlo en cada caso concreto al margen de los límites de la competencia funcional de la Corte fijados con absoluta precisión en el art. 14 de la ley 48, resulta evidente para el menos avisado que se cambió jurisprudencialmente el texto y sentido restringido de la ley, que apuntaba –al igual que la Constitución– a un tribunal que no interviniera en cuestiones de derecho común sino en excepcionales casos de conflictos constitucionales entre Poderes del Estado y entre Nación y Provincias. Y creo que es asaz claro que el máximo órgano de control de la Constitución, so capa de respetarla *mutatis mutandi*, se convirtió a la postre y de verdad en juez ordinario común al intervenir en juicios de desalojo, de fijación de límites medianería, de cobro de dinero, etcétera. Claro que desde la óptica de la Constitución. ¡Pero en el desalojo! (Nada de esto es concebible en la competencia de la Corte de los Estados Unidos de América, que fue y debió ser siempre nuestro paradigma). Y es que, con el tiempo, todos esos *tipos jurisprudenciales* de arbitrariedad se convirtieron en verdaderos *estándares jurídicos* que hoy se han enseñoreado en el ejercicio de la profesión de abogado y con importancia mayor a la de la propia ley. Repárese en que, si se razona imaginativamente –cual lo apuntaba *supra* el maestro Morello– a partir del contenido literal de cada uno de los *estándares de arbitrariedad* (en rigor, del *abstract* del fallo respectivo, pero despojado de sus consideraciones para el caso concreto en el cual fue dictado), puede ser aplicado sin más a miles y miles de asuntos justiciables. Que es lo que ha ocurrido, desgraciadamente, gracias a la inconformista cultura de nuestros abogados, que pocas veces aceptan de buen grado los razonamientos judiciales que no le otorgan razón y, así, están siempre dispuestos a transitar todas las posibles e imposibles instancias tribunalicias en lo que creen buena defensa de derechos de sus clientes. El resultado está a la vista: según estadísticas de la propia Corte nacional, al tiempo que esto se escribe existe una masa crítica de expedientes en espera de sentencia que alcanza la impresionante friolera de miles y miles de asuntos. ¡Bajo todo punto de vista, im-

2) contener vicio en el procedimiento previo al dictado de la sentencia de primera instancia, por:

2.1) haberse producido indefensión de la recurrente[969];

2.2) haber sido denegada la producción de medio de prueba que no puede ser realizado en la alzada[970].

ARTÍCULO 595.— CONTENIDO ANULATORIO DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La sentencia anulatoria de segunda instancia tiene diferentes efectos según que la nulidad alcance:

1) sólo a la sentencia: dicta la sentencia definitiva que pone fin al litigio, siempre que el procedimiento previo a ella no haya tenido vicio de indefensión por inaudiencia;

2) al procedimiento previo al dictado de la sentencia impugnada: anula o casa la sentencia impugnada y ordena el reenvío[971] de la causa a la sede inferior para que el subrogante legal del juez cuya sentencia se anuló, vuelva a tramitar la causa a partir del último acto procedimental declarado válido por el superior y, oportunamente, dicte nueva sentencia luego de haber otorgado la completa audiencia que el impugnante no tuvo hasta el momento[972] [973].

---

posible obtener un resultado eficaz, ya que jamás podrán ser resueltos por el elevado número de jueces que deben votar en cada cuestión justiciable como integrantes el Tribunal!

[969] Por ejemplo, por haber sido mal rechazados planteos de nulidad por el juez *a quo* y, a consecuencia de ello, haber proseguido el trámite del expediente con agravio del recurrente.

[970] Por ejemplo, testigo no admitido en primer grado y ofrecido en la apelación, se muere antes de declarar.

[971] Vocablo usado desde antiguo en el derecho procesal, *reenviar* significa enviar una cosa al sitio de procedencia o a otro sitio. Que es lo que hacen en general los tribunales con funciones de naturaleza casacional, que se limitan a anular y volver el asunto a la sede inferior para que alguien vuelva a fallarlo.

[972] Esto es lo que ocurre en todos los casos de *juicio oral*, toda vez que es menester la intervención personal de los componentes del tribunal íntegro en la audiencia de vista de la causa previa al dictado de la sentencia. Y siempre que ésta sea anulada, no hay juez alguno (particularmente, los integrantes del tribunal que declaró la nulidad) que pueda dictar nueva sentencia por ignorancia de los hechos probados en la audiencia mencionada. De allí que haya que repetir toda la producción de la prueba desahogada en ella y, recién entonces, dictar nueva sentencia conforme lo allí confirmado. Al respecto, CPC Santa Fe (donde existe juicio oral en materia civil desde el año de 1962), art. 570 expresa: "Cuando la Sala estimare que la sentencia impugnada ha violado…la ley, declarará procedente el recurso, casará la sentencia y resolverá el caso conforme con la ley… Si considerare procedente el recurso por inobservancia manifiesta de las formas legales (nombre con el cual se refiere a la nulidad que aquí se halla en trato), declarará la nulidad y dispondrá que los respectivos subrogantes del tribunal que la consumó sustancien el proceso y dicten sentencia según corresponda".

[973] *La procedencia de la pretensión nulificante.* a) Si se trata de vicio contenido en el procedimiento (y no en la propia sentencia), por haber existido en la especie una violación al derecho de

defensa del impugnante, cabe anular o casar la sentencia impugnada y ordenar el reenvío de la causa a la sede inferior para que el subrogante legal del juez cuya sentencia se anuló, vuelva a tramitar la causa a partir del último acto procedimental declarado válido por el superior y, oportunamente, dicte nueva sentencia luego de haber otorgado la completa audiencia que el impugnante no tuvo hasta el momento. b) Si se trata de vicio contenido en la propia sentencia, por no respetar las formas exigidas legalmente para su dictado o por exhibir vicio de incongruencia, hay dos antiguas posturas doctrinales encontradas: 1) cabe anular o casar la sentencia impugnada y 2) cabe ordenar el reenvío de la causa a la sede inferior para que el subrogante legal del juez cuya sentencia se anuló, emita nueva sentencia en condiciones de regularidad; o 3) dictar la sentencia definitiva que ponga fin al litigio, cosa que puede hacer siempre que el procedimiento previo a ella no haya tenido vicio de inaudiencia. Como se ve, dos soluciones antagónicas que han coexistido en el tiempo y que todavía producen serias cavilaciones a los juristas, mostrando otra vez la clara y antigua tensión que existe entre seguridad y celeridad. Para quienes privilegian el valor seguridad –hoy, los menos y yo entre ellos– parece imprescindible el reenvío a sede inferior en todos los casos, en razón de que si es el mismo tribunal superior el que dicta sentencia de segunda (o, a veces, de primera) instancia en la causa litigiosa, su resultado queda sin posibilidad alguna de control ordinario posterior. Reconozco que con ella se gana, y mucho, en celeridad y, por cierto, en economía. Pero ¿y la seguridad, que tanta falta nos hace hoy a los latinoamericanos en general, huérfanos desde hace mucho tiempo de justicia seria y expedita? Para quienes privilegian el valor celeridad –hoy, los más– resulta obvio que el reenvío debe ser eliminado y, así, posibilitar la emisión de la decisión final de la causa por el propio tribunal superior, aunque con ello se pretermitan instancias inferiores. Al legislar el recurso de revisión en el CPC Mendoza, Podetti insertó en su texto valiosa nota, que transcribo por su seriedad, aunque no comparta la solución adoptada: "Siempre se ha sostenido que los principios teóricos deben servir de base, pero no de obstáculo a las soluciones prácticas. Tal el caso del concepto teórico de que las supremas cortes de justicia deben ser exclusivamente tribunal de derecho, de tal modo que sólo pueden pronunciarse revocando, anulando o casando (*iudicium rescindens*), pero no tribunal de los hechos, de manera que no podría pronunciarse sobre el fondo del litigio, reemplazando o sustituyendo a la sentencia (*iudicium rescissorium*). Tal criterio dilata innecesariamente la solución de los litigios y dificulta la interpretación de la doctrina de la Corte, ya que ésta no hace aplicación práctica de la misma al derecho vivo, que es el derecho del caso (la conducta humana en su interferencia intersubjetiva, en la teoría egológica del derecho) Por eso, siguiendo la tradición de nuestra Corte nacional y lo dispuesto en el art. 400 del código derogado, se establece que pronunciado el *iudicium rescindens*, se producirá sin solución de continuidad, la avocación, extendiéndose la competencia del tribunal a los hechos y, haciéndolo, se erigirá en el caso como tribunal de instancia para fallar definitivamente el litigio". Finalmente, al igual que lo que ocurre en el caso de la apelación, el juicio de fundabilidad se emite en una sentencia que debe tener requisitos particulares; además de ser fundada y congruente debe versar exclusivamente acerca de lo que constituye el litigio en segunda instancia, y que no es otra cosa que los agravios vertidos por el apelante en el escrito respectivo.

LIBRO 5

DE LA PETICIÓN CAUTELAR Y DE LA SOLUCIÓN URGENTE Y ANTICIPADA DE UNA PRETENSIÓN

TÍTULO 1

DE LAS CAUTELAS EN GENERAL[974]

ARTÍCULO 596.— LOS REQUISITOS GENERALES PARA CAUTELAR

Son las condiciones actuales o coincidentes con el momento de admisión de toda cautela y se relacionan con su:

1) eficacia: deben presentarse siempre en el momento mismo de ordenar el juez la cautela y son de carácter extrínseco[975] [976];

2) eficiencia: tienen que ver con el resultado que se aspira a obtener con cada cautela en particular y varían en función de la diligencia que el cautelante ponga al efecto.

ARTÍCULO 597.— ENUNCIACIÓN DE LOS REQUISITOS GENERALES EXTRÍNSECOS PARA OTORGAR CAUTELAS

Toda cautela debe ser decretada:

---

[974] *El procedimiento cautelar y la petición que lo origina*: *naturaleza*. Ya adelanté opinión respecto del tema en la nota anterior. Parece evidente que lo cautelar no es ni puede ser una *acción procesal* (ver texto del art. 355) pues lo característico de la actividad precautoria es que la pretensión del peticionante puede lograr inmediato proveimiento favorable del juez, sin la necesaria bilateralidad previa de la instancia. Y ya se sabe que no hay acción si no hay bilateralidad en la discusión o, en otras palabras, si quien va sufrir los efectos de lo que se decida judicialmente no tiene audiencia anterior a lo que el juez decida al respecto. Consecuente con ello, nada de lo relativo a las cautelas puede ser catalogado como *proceso*, toda vez que éste es, precisamente, el *objeto de la acción procesal*. De ahí que, descartada la naturaleza de *acción*, debe caer de inmediato cualquiera referencia a lo *procesal* (en rigor de verdad, todo lo relativo a la materia cautelar genera simples procedimientos). Todo esto queda resuelto legislativamente si se mira el tema a tenor de las normas relativas a las *instancias*, ver art. 102 y ss. Por eso es que este código las llamar *peticiones cautelares* toda vez que: a) la palabra *petición* (y no *medida*) alude a una de las cinco instancias ya conocidas, de carácter primario, con contenido pretensional y que no requiere bilateralidad previa. Creo que así se advierte de inmediato su naturaleza jurídica y se comprende mejor el fenómeno que aquí se describe; y b) la voz *cautelar* da clara idea del contenido de este tipo de pretensión, pues proviene de *cauto* y tal adjetivo muestra al litigante que intenta asegurar el resultado final de un litigio para el supuesto de obtener sentencia favorable a la pretensión demandada. Consecuente con ello, el objeto de la petición será siempre obtener un procedimiento (que es lo que existe en todo lo cautelar). Pero habrá que tener cuidado en no llamar *petición cautelar* a lo que obvia y evidentemente no lo es: por ejemplo, la anticipación de una decisión judicial.

[975] Es *extrínseca* la cualidad o circunstancia que no se vincula con la esencia misma de la cautela. Estos requisitos se vinculan con las preguntas que pueden formularse para definir: a) *¿quién debe ordenar la cautela*?; b) *¿cuándo debe ser ordenada*? y c) *¿cómo se ordena la cautela*?

[976] Advierta el lector que este código no legisla acerca de los requisitos intrínsecos aceptados como tales desde antaño y que conocen como *verosimilitud del derecho* y *peligro en la demora*.

1) por pedido de parte;
2) en cualquier estado del proceso;
3) por juez[977] competente;
4) con adecuada prestación de contracautela.

ARTÍCULO 598.— EL REQUISITO DE PETICIÓN DE PARTE PARA DECRETAR CAUTELA

Pueden solicitar cautelas las partes originarias. Los jueces no pueden ordenarlas de oficio.

ARTÍCULO 599.— EL REQUISITO DE OPORTUNIDAD PARA DECRETAR CAUTELA

La cautela puede ser solicitada en cualquier estado del proceso, inclusive en segunda instancia. Cuando se peticiona originariamente en la alzada, el expediente debe bajar a la primera para que allí se ordene.

Además, y salvo que la ley disponga otra cosa, puede ser decretada antes de la iniciación de la demanda cuando a juicio del cautelante[978] lo requiere la urgencia del caso. En este supuesto, la cautela caduca de pleno derecho y automáticamente a los quince días hábiles de haber sido trabada si el cautelante no deduce demanda o inicia medidas preparatorias.

ARTÍCULO 600.— EL REQUISITO DE COMPETENCIA PARA DECRETAR CAUTELA

Toda cautela debe ser ordenada por juez[979] competente[980]. Es tal quien ya conoce

---

[977] Con tal denominación menciono sólo a la competencia estricta de los jueces y no de *los juzgadores*, tal cual lo hace este código, en razón de que los árbitros en general carecen de facultades para cautelar pues les está vedado todo uso de fuerza. Cabe añadir, sin embargo, que actualmente ha tomado notable impulso el uso del procedimiento arbitral y de los estudios relativos a la materia, en los cuales se enseña que los árbitros pueden ejecutar directamente sus decisiones. Claro está, en tanto no haya uso efectivo de fuerza. Y aunque se respete tal consigna, esto es peligroso para el mantenimiento del orden en procura de la paz social. Imaginemos a un árbitro cualquiera, esencialmente *un particular*, ordenando al Director de alguna repartición el Estado que efectúe concreta registración que puede cambiar derechos de terceros y se comprenderá la razón de esta crítica.

[978] Neologismo que utiliza la ley para mencionar genéricamente a quien peticiona la expedición de una cautela. También usa *cautelado* para mencionar genéricamente a quien sufre los efectos de la cautela ordenada.

[979] Con tal denominación menciono sólo a la competencia estricta de los jueces y no de *los juzgadores*, tal cual lo hace este código, en razón de que los árbitros en general carecen de facultades para cautelar pues les está vedado todo uso de fuerza. Cabe añadir, sin embargo, que actualmente ha tomado notable impulso el uso del procedimiento arbitral y de los estudios relativos a la materia, en los cuales se enseña que los árbitros pueden ejecutar directamente sus decisiones. Claro está, en tanto no haya uso efectivo de fuerza. Y aunque se respete tal consigna, esto es peligroso para el mantenimiento del orden en procura de la paz social. Imaginemos a un árbitro cualquiera, esencialmente *un particular*, ordenando al Direc-

del litigio, si es actual, o el que debería conocer de él, si la cautela se pide antes de incoar la demanda. Sin embargo, cuando a juicio del cautelante lo requiere la urgencia del caso, cualquier juez de primera instancia[981] puede decretar la cautela, enviando de inmediato los antecedentes del caso al juez competente para que siga conociendo de ella.

La impugnación, en este caso, se interpone ante el juez que decretó la cautela.

Ninguna cautela puede ser decretada originariamente en segunda instancia[982].

ARTÍCULO 601.— EL REQUISITO DE CONTRACAUTELA PARA DECRETAR CAUTELA[983]

---

tor de alguna repartición el Estado que efectúe concreta registración que puede cambiar derechos de terceros y se comprenderá la razón de esta crítica.

[980] *La competencia judicial*. Lo que aquí se dice responde a la pregunta: *¿quién debe ordenar la cautela*? La respuesta es obvia a poco que se piense el tema a partir del conocimiento previo y manejo de añeja legislación: es competente al efecto el propio juez que ya conoce del litigio, cuando es *actual* (es decir, ya se tramita el respectivo expediente), y el juez a quien le correspondería conocer de él, cuando es *eventual* (es decir, cuando aún no se presentó la demanda). Pero es asaz claro que nada obsta a que la cautela sea ordenada por cualquier otro funcionario judicial, habida cuenta de que la esencia de la actividad cautelar es puramente administrativa y nunca fue, es o será jurisdiccional[980], actividad que compete exclusivamente a los jueces del Estado. De ahí que, pensando en un sistema que funcione adecuada y eficientemente, creo que bien se haría eliminando la tarea cautelar de la competencia de los jueces, claro está que en lo que toca a su dictado y no respecto de sus vicisitudes posteriores, pues en estas hay o puede haber contienda. No obstante, sin perjuicio de ello y volviendo a pensar el tema a partir de la ley, el componente de urgencia que tiene por naturaleza todo lo cautelar hace que desde antaño se tolere en casi todas las leyes procedimentales que las respectivas peticiones sean ordenadas por juez incompetente, lo que es una muestra más de lo dicho en cuanto a la esencia de la actividad. Y nunca nadie se rasgó las vestiduras por ello. Como es de suponer, las mismas leyes establecen que luego de ser ordenada la cautela del caso, el juez incompetente que la dictó debe enviar al respectivo expediente al juez competente que ya entiende en la causa o que deberá conocer de ella en función de todas las pautas atributivas de competencia. Pero debe tenerse en cuenta que no cualquier juez incompetente puede ordenar la cautela: sólo aquél que carece de competencia territorial, material, personal o cuantitativa, pero no puede hacerlo el juez que no tiene *competencia funcional* al efecto, toda vez que la pretermisión de la correspondiente instancia cercenaría el derecho de defensa de la parte que a la postre debe sufrir la cautela ordenada. En otras palabras: un juez de segundo grado de conocimiento no puede ni debe ordenar jamás cautela alguna pues carece de facultades al efecto.

[981] La clara restricción de la norma refiere a que ninguna cautela puede ser decretada por juez de segunda o ulterior instancia. Si esto ocurre, se pretermite una instancia y lo decretado carece de posibilidad impugnatoria. Con lo cual se agrava notablemente el derecho de defensa en juicio.

[982] Pero sí cuando la alzada conoce de impugnación contra denegación de cautela en primera instancia.

Sin perjuicio de la responsabilidad personal del peticionante de la cautela, que la ley siempre presume, el peticionante también debe ofrecer contracautela con el objeto de responder eventualmente con ella por los daños y perjuicios que la indebida o excesiva cautela produzca al cautelado[984].

Para prestarla, la caución adecuada al caso puede ser:

1) real;

2) personal;

3) juratoria.

---

[983] *La prestación de contracautela como requisito para ordenar cautelas.* Lo que aquí se dice responde a la pregunta: ¿*cómo debe ser ordenada la cautela peticionada*? Dado que la naturaleza jurídica de toda cautela es la propia de la instancia de *petición*, no puede ni debe ser bilateralizada por el juez antes de admitirla. De ahí que no sea oído al efecto aquel contra quien se dirige. Por eso es que, en general, su admisión debe ser especial y adecuadamente ponderada en cuanto a la vigencia de los requisitos intrínsecos de la respectiva pretensión cautelar, habida cuenta de que si bien y en general el resultado de la petición afecta sólo al peticionante, en este caso particular puede perjudicar seriamente a quien hasta ahora es un tercero en el tratamiento de la instancia: quien sufrirá los efectos propios de la cautela ordenada por ser actual o eventualmente demandado. De ahí también que, como consecuencia de la falta de bilateralidad previa, todas las leyes exijan desde antaño que cada cautela admitida sea precedida del otorgamiento de una adecuada contracautela en cuya determinación, insisto, el afectado no participa. La palabra *contracautela* no es castiza. Pero en el preciso uso forense, refiere a la *caución* (es la garantía, fianza o medio con que se aseguran el cumplimiento de una obligación, de un pacto o de algo semejante) que debe otorgar el solicitante de la cautela para garantizar el pago de reparación indemnizatoria por el eventual daño que su efectivización provoque al afectado por ella. Por eso es que el neologismo está bien utilizado en el caso, toda vez que la *contracautela* es, en esencia, una *verdadera cautela* que el cautelante extiende a favor del cautelado para el supuesto de que su propia cautela así contracautelada produzca eventualmente daño a éste. Esta afirmación se muestra evidente cuando se advierte que la contracautela participa absolutamente de todos los caracteres generales de las cautelas. Descartado *ab initio* que el cautelante *siempre es personalmente responsable* por los daños que cause la traba de la cautela[983], resulta claro que de lo que aquí se trata es de mejorar la situación del eventual acreedor por daño que pueda sufrir en razón de ello, facilitándole el cobro de su acreencia llegado el caso de tener que hacerlo.

[984] En principio, no hay relación obvia y clara entre la traba de una cautela cualquiera y el daño que ella puede provocar. Esa es la razón por la cual añeja y seria jurisprudencia ha tratado de buscar y adoptar pautas objetivas para relacionar ambas cosas. Y, así, en algunos medios forenses el monto respectivo se establece a base de un porcentaje (por ejemplo, el 30 o el 35%) de la cantidad cautelada, cuando se trata de dar suma de dinero o de un monto cualquiera fijado voluntarista pero dizque prudentemente por el propio juez luego de considerar las circunstancias del caso. Téngase presente esto para comprender las críticas que haré en el punto siguiente al tema *verosimilitud del derecho.*

ARTÍCULO 602.— CAUCIÓN REAL: CONCEPTO

Caución real es la que constituye el propio cautelante o un tercero, depositando dinero donde el juez lo señala o gravando o afectando un bien determinado al pago de eventual acreencia del cautelado por daño sufrido a causa de la traba de la cautela[985].

ARTÍCULO 603.— CAUCIÓN PERSONAL: CONCEPTO

Caución personal es la que presta una tercera persona con capacidad de obligarse[986] y que, a raíz de ello, se convierte en fiador judicial[987] del cautelante para el pago de eventual acreencia del cautelado por daño sufrido a causa de la traba de la cautela

Este tipo de caución no puede ser constituido por el propio cautelante[988], sino por un tercero convertido en su fiador judicial.

La fianza judicial está limitada al monto de dinero por el cual se presta y dura lo que dura el pleito hasta que la sentencia esté completamente ejecutada.

ARTÍCULO 604.— CAUCIÓN JURATORIA: CONCEPTO Y PROHIBICIÓN

Caución juratoria es el juramento que el mismo interesado[989] hace para asegurar que

---

[985] Ejemplos de este tipo de caución son: el depósito judicial de dinero, títulos, valores o acciones que coticen en Bolsa, en cantidad suficiente para responder –a juicio del juez– a los daños eventuales; el autoembargo de bienes inmuebles o muebles registrables (con la respectiva anotación registral) o muebles no registrables (con el consiguiente depósito de ellos en otra persona, sujeta a las cargas y responsabilidades de los depositarios); la constitución de prenda con registro o de hipoteca a favor del cautelado; etcétera.

[986] Anterior Código Civil, art. 2011: Todos los que tienen capacidad para contratar empréstitos, la tienen para ligarse como fiadores, sin diferencia de casos, con excepción de los siguientes…" (sin correlato actual).

[987] A este efecto se formaliza un verdadero *contrato de fianza* que, en la Argentina, está regulado en el anterior Código Civil, art. 1986: "Habrá contrato de fianza cuando una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesoria" (hoy, actual CCCA, 1574). Art. 1988: "La fianza puede preceder a la obligación principal y ser dada para seguridad de una obligación futura (que es el caso de la fianza judicial) sin que sea necesario que su importe se limite a una suma fija. Puede referirse al importe de las obligaciones que contrajere el deudor". Art. 1998: "La fianza puede ser legal o judicial. Cuando la fianza sea impuesta…por los jueces, el fiador debe estar domiciliado en el lugar del cumplimiento de la obligación principal y ser abonado, o por tener bienes raíces conocidos o por gozar en el lugar de un crédito indisputable de fortuna".

[988] Es que nadie puede ser fiador de sí mismo.

[989] Quien ya es naturalmente responsable por los daños que su cautela puede generar. De donde resulta que nada agrega a ello con la sola promesa de portarse bien que hace el cautelante. De ahí la prohibición legal.

cumplirá llegado el caso el pago de eventual acreencia del cautelado por daño sufrido a causa de la traba de la cautela.

Esta caución está prohibida en materia civil y comercial[990].

ARTÍCULO 605.— EXCEPCIONES AL REQUISITO DE PRESTAR CONTRACAUTELA PARA CAUTELAR[991]

No requiere prestar contracautela[992]:

1) el Estado, cuando es el cautelante[993];

2) quien ya ha obtenido una sentencia judicial favorable respecto de la pretensión cuya efectivización se intenta cautelar[994];

3) el cónyuge, socio, coheredero o comunero respecto de los bienes gananciales, de la sociedad, de la herencia o del condominio;

4) quien litiga contra demandado declarado rebelde[995];

5) quien es acreedor privilegiado sobre el bien que se intenta cautelar, acreditando sumariamente su calidad de tal respecto del cautelado y justificando, además, que los bienes de que se trata están afectados al privilegio;

6) el tenedor de una letra de cambio extraviada o perdida, fijando el juez el plazo que debe durar según las circunstancias del caso.

ARTÍCULO 606.— LOS REQUISITOS GENERALES INTRÍNSECOS PARA OTORGAR CAUTELAS[996]

---

990 Este tipo de caución sólo puede ser constituido por el propio cautelante que, como se ve, nada agrega con ello a su propia responsabilidad personal, cual ocurre en los casos anteriores, de donde resulta que no es serio ordenar cautelas a base de la simple promesa de portarse bien en el futuro, hecha ahora por quien desea cautelar a efecto de lograr la inmediata admisión de su pretensión. También se utiliza en nuestros países en materia penal respecto de delitos menores pues, de no aceptarse esto, no habría cárceles suficientes para contener a tantos imputados por ellos. Y parece que ello es aceptable aunque no ortodoxo. Pero atención: jamás puede extenderse actualmente a las pretensiones de carácter no penal.

991 Además, se exime de prestar caución a quien ha sido agraciado con el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos o ha obtenido lo que en muchas leyes se denomina desde antiguo declaratoria o beneficio de pobreza y, gracias a tal circunstancia, puede cautelar sin previa prestación de la fianza del caso.

992 Las leyes en general aceptan que se prescinda de ella en este caso, que se justifica en atención a la persona que intenta cautelar.

993 Se supone que el Estado nacional, provincial, municipal o comunal ostenta *indudable solvencia patrimonial*: de ahí la excepción.

994 Esto resulta obvio a poco que se repare en que el derecho ya ha sido declarado a favor del cautelante.

995 Por ejemplo, CPC SFE, art. 79: "Declarada la rebeldía, podrá decretarse sin fianza el embargo contra el demandado para asegurar el resultado del juicio, y contra el actor, para asegurar el pago de las costas".

Son:
1) la verosimilitud del derecho;
2) el peligro en la demora.

ARTÍCULO 607.— EL REQUISITO INTRÍNSECO DE VEROSIMILITUD DEL DERECHO[997]

---

[996] Lo que aquí se dice responde a la pregunta: *¿qué debe meritar el juez antes de ordenar la cautela en cuanto a las razones que fundamentan la respectiva petición*? Y la respuesta se vincula con dos temas recurrentemente tratados en doctrina desde antaño: 1) la necesidad de que, al tiempo de decretar la cautela solicitada, exista para el juez una clara *verosimilitud del derecho pretendido* y 2) la de que se afirme y se acredite inicialmente por el cautelante la *existencia de urgencia* en la obtención de la cautela, pues se corre grave peligro de que la demora frustre el derecho litigioso. Sin embargo, en los últimos decenios –hablo a partir de 1960, con el código procesal civil de Santa Fe, Argentina-, muchas leyes han dejado de normar al efecto dada su manifiesta inconducencia y el tiempo útil que resta a los jueces la constatación sin control de parte que exige la demostración de ambos requisitos. En se orden de ideas, este código no legisla al respecto. Es *intrínsecas* la cualidad o circunstancia propia de las razones que motivan la petición cautelar y hacen a la esencia misma del supuesto consecuente que se pretende obtener con su dictado.

[997] *La verosimilitud del derecho.* Castizamente, es *verosímil* lo que tiene apariencia de ser verdadero y resulta creíble. Es decir que, siguiendo esa idea en su verdadera significación, ante la mera invocación de un derecho por quien actúa o actuará como actor en un proceso a base de pretensión no penal, *el juez le cree* (¡?) –a veces, sin más; otras, luego de investigar sumariamente algún documento o testimonio de tercero– y acepta subjetivamente que es *verdad aparente*[997] todo lo relativo a los fundamentos fácticos de la pretensión esgrimida. Y recuérdese que es *aparente* lo que parece real o verdadero, pero que *no lo es*. ¿Es, acaso, un descuido del oficio? Lo curioso del caso es que toda pretensión propia de una acción procesal se dirige necesariamente contra otra persona que es o será demandada en juicio, pues es quien deberá otorgar en su momento la correspondiente prestación (cuya efectivización no puede realizar personalmente juzgador alguno). A pesar de ello, y para forjar dicha creencia, el juez no la oye al efecto en los casos de otorgamiento de cautelas pues la propia ley se lo prohíbe. De ahí que deba contentarse con los dichos del propio cautelante amén de atender algunos testimonios traídos por el mismo interesado para otorgarla sin más, siempre a espaldas de quien sufrirá los efectos inmediatos y mediatos de lo que se cautele. Esto parece a simple vista un claro dislate en orden al adecuado resguardo del que debe ser siempre un irrestricto derecho constitucional de todo ciudadano a gozar del derecho de defensa en juicio, máxime cuando la cautela afecta gravemente la esfera de libertad del cautelado, por impedirle el ejercicio de algún derecho constitucional (cual el del normal uso de lo propio, por ejemplo). Sin embargo, justo es reconocer que a veces se hace imprescindible ordenar alguna cautela para resguardar un derecho del cautelante (por ejemplo, el de propiedad) a riesgo de vulnerar otro (del cautelado) que puede incluso ser de mayor importancia en su esencial. Adviértase a este efecto que hay muchas constituciones que, poniendo las cosas en el lugar en el que desde siempre debieron y deben estar, colocan al *derecho de defensa* sólo por debajo del *derecho a la libertad* y precediendo a *todo otro derecho*: al de propiedad, al de resguardo de la intimidad, al de inviolabilidad del domicilio o de la correspondencia, etcétera. Corresponde aclarar ahora que

Este requisito intrínseco se exige sólo para decretar prohibición de innovar y de contratar. No para todas las demás.

ARTÍCULO 608.— EL REQUISITO INTRÍNSECO DE PELIGRO EN LA DEMORA[998]

---

todas las leyes procesales del continente hablan de *derechos verosímiles* a la hora de normar lo relativo a *todas las cautelas*, centrando en la persona del juez –figura central y hegemónica en el sistema inquisitivo de juzgamiento– toda la actividad procesal. A tal punto se ha aceptado esto, que ya está incorporado en las mentes jurídicas de estas tierras y, particularmente, en la de los magistrados judiciales de todos los fueros y grados de conocimiento. Y esta circunstancia no es baladí: precisamente son jueces en actividad quienes integran mayoritariamente la nómina de procesalistas que son académicos de lustre en el continente y, por esa misma razón, es a ellos a quienes se les encomienda invariablemente la confección o la reforma de leyes procesales. ¿Cómo, entonces, salir del círculo vicioso en el cual estamos inmersos y que tiene atrapados a todos los abogados que cumplen lo que se ha vuelto insalubre actividad de litigar? De tal manera, la ley tolera y posibilita que el *juez crea* y que, de consiguiente, actúe voluntaristamente, como mejor le parezca y, la mayoría de las veces, sin sujetarse a pautas de pura objetividad. No obstante, toda la doctrina y jurisprudencia que se ha formado alrededor del tema lo acepta sin más y sin criticar la esencia misma de lo que apunto *supra*. Por mi parte, creo que el funcionamiento de un verdadero *sistema* no puede depender en modo alguno de la pura subjetividad del juez actuante, por buena, noble, decente, estudiosa y dedicada que sea su persona. Esto no es nuevo: los códigos más modernos (que no son necesariamente los últimos en entrar en vigencia) han obviado el tema. Es más: alguna ley puntual resuelve el problema de modo diferente, al establecer expresamente que "…el acreedor puede pedir embargo preventivo sobre los bienes del deudor sin necesidad de acreditar la deuda y con la sola condición de prestar fianza o caución real bastante para cubrir los daños y perjuicios si resultase que fue solicitado sin derecho…", agregando, a renglón seguido, que "…en todos los casos, deberá justificarse la solvencia del fiador propuesto". Como ya habrá colegido el lector, el tema merece importante tratamiento en la formulación seria de un sistema de enjuiciamiento que respete la esencia propia del método acusatorio, único compatible con expresas y universales garantías constitucionales. Por ahora adelanto que este requisito relativo a la verosimilitud del derecho habrá de operar sólo respecto de ciertas cautelas y no de todas, tal como lo explicaré en el congruo lugar.

[998] *El peligro en la demora.* Desde siempre se ha vinculado al otorgamiento de cautelas con el peligro que entraña la necesaria demora que existirá entre el momento de entablar la demanda y el de la ejecución de la sentencia que recaiga sobre ella, largo período durante el cual el demandado, por ejemplo, puede generar su insolvencia: a raíz de ello, es altamente probable que el mandato final del juez termine siendo inoperante y el proceso haya sido en vano. De ahí que algunas leyes del pasado exigían que el juez comprobara personalmente la existencia de dicho peligro como insoslayable requisito de admisión para otorgar cualquier cautela. Es más: cuidando otras leyes la esfera de libertad de quien debía sufrir los efectos de la cautela decretada (cosa que obviaban en cuanto al requisito anterior), algunas normativas hicieron más difícil la comprobación al exigir, por ejemplo, que la demora causara *perjuicio inminente* o *perjuicio irreparable* o mediara *extrema urgencia* o *circunstancias graves*, etcétera. Y esto es lo que glosan los autores de la materia, dando por sentado que el cautelante debe convencer *unilateralmente* al juez, con variados argumentos y medios de prueba, de que hay *peligro* y

Salvo disposición en c ontrario, la ley presume la existencia de este requisito para el otorgamiento de todas las cautelas.

ARTÍCULO 609.— PROCEDIMIENTO PARA CAUTELAR

Una vez decretada la cautela y fijado el monto por el cual se ha de prestar, debe ser constituida antes de su ejecución o traba[999].

---

hay *derecho verosímil*. Sea como fuere, y atendiendo a que la comprobación de este peligro y de la verosimilitud del derecho insume enorme tiempo judicial, en lo que es obvia tarea administrativa y no jurisdiccional, ¿es razonable mantener este requisito en un sistema procesal, sin más y para *todo tipo* de cautela? ¿O habrá que realizar una tarea selectiva de pretensiones cautelares para que sean sometidas por la ley a la exigencia de diferentes requisitos de admisión? Con esta tesitura que aquí critico, sigue empleándose el poco tiempo de los jueces en tareas improductivas que son ajenas a la de sentenciar litigios, que es lo único que se espera de ellos como últimos garantes de la vigencia y de la tutela efectiva de los derechos y del mantenimiento de la paz social. Por ahora, repárese en que un juicio ordinario correcta, puntual y eficazmente llevado adelante por ambas partes y sin demoras innecesarias en un ordenamiento vigente que tomo al azar como ejemplo, insume la friolera de doscientos diez días hábiles, contando al efecto el total de los plazos necesarios para recorrer todas sus etapas en el primero grado de conocimiento. Si a ello se le suma otro año calendario, que puede insumir el trámite del segundo grado de conocimiento, y aceptando que allí termina todo pues las partes no recorren instancias de grado extraordinario, resulta que la menor duración de un pleito según los parámetros temporales brindados por la propia ley gira alrededor de los *tres años*: ¡cómo no aceptar, entonces y sin más, la existencia de dicho peligro! Con esto no cargo las tintas a funcionario judicial alguno. Tan sólo muestro una realidad que estimo se debe a la vigencia misma del sistema dispositivo, que deja al cuidado de las partes la defensa de sus derechos y la elección de la oportunidad para hacerlo. Y si la habitualidad del ejercicio profesional revela que entre paso y paso procedimental de un expediente cada abogado se toma el tiempo que puede en homenaje a las más variadas razones, que todo el mundo conoce y que nadie menciona cuando se habla de *mora judicial*, no hay más remedio que aceptar desde la misma ley la existencia del peligro del cual se habla en el texto. Pero la experiencia judicial y abogadil de muchos, muchos años, me ha enseñado que, de hecho, los plazos se duplican por docenas de razones que todo el mundo conoce y acepta con calmada resignación. Por eso es que creo que, a tenor de todas las críticas vertidas en este punto y en el anterior, la solución para cautelar adecuadamente sin que se perjudique el sistema y los intereses de las partes es presumir lisa y llanamente la existencia de tal peligro (al menos en los pleitos por cobro de sumas de dinero que, ya se sabe, duran añares) y cuidar de aplicar la pauta relativa a la existencia de un derecho verosímil sólo en los casos en los que ella realmente deba aparecer.

[999] En principio, no hay relación obvia y clara entre la traba de una cautela cualquiera y el daño que ella puede provocar. Esa es la razón por la cual añeja y seria jurisprudencia ha tratado de buscar y adoptar pautas objetivas para relacionar ambas cosas. Y, así, en algunos medios forenses el monto respectivo se establece a base de un porcentaje (por ejemplo, el 30 o el 35%) de la cantidad cautelada, cuando se trata de dar suma de dinero[999], o de un monto cualquiera fijado voluntarista pero dizque prudentemente por el propio juez luego de

Para ello, si la caución es:

1) real, el cautelante hace el depósito, autoembargo o constitución de gravamen ofrecido y aceptado al efecto;

2) personal, el cautelante ofrece al fiador y el juez, sin perjuicio del oportuno reclamo que pueda hacer el cautelado al respecto, le otorga su conformidad, si corresponde.

El fiador debe acreditar siempre suficiente solvencia en orden al monto por el cual contracautela al momento de constituirse en tal, aceptando el cargo ante el actuario. El acta de aceptación se registra en protocolo que lleva al efecto el actuario.

Hecho todo ello, el juez libra los despachos del caso.

ARTÍCULO 610.— LOS CARACTERES DE TODAS LAS CAUTELAS ADMITIDAS

Son:

1) unilaterales[1000]: siempre se decretan sin audiencia previa de quien ha de sufrirlas;

2) accesorias[1001] [1002]: su existencia, validez y subsistencia depende siempre del proceso principal al cual accede;

3) instrumentales[1003]: siempre es medio para conseguir un fin;

4) provisionales: subsisten sólo mientras duran las circunstancias que la generaron;

5) modificables[1004]: pueden variar en orden a las necesidades y las circunstancias del caso;

6) caducables[1005]: siempre que la ley admite que sean ordenadas en forma previa a la iniciación del proceso al cual acceden.

---

considerar las circunstancias del caso. Téngase presente esto para comprender las críticas que haré en el punto siguiente al tema *verosimilitud del derecho*.

[1000] Ya se ha visto en nota anterior que todo lo cautelar responde a la instancia de petición y no a la de acción procesal.

[1001] Según anterior Código Civil, art. 2328, "Son cosas accesorias aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen o a la cual están adheridas" (hoy, actual CCCA, 230).

[1002] Y ello por cuanto existen en consideración a un proceso en el cual se discute o, a veces, se discutirá un derecho incierto; o se posibilitará su ejecución cuando es cierto; o el del adecuado ejercicio de su defensa en juicio. De tal modo, este carácter determina que, terminado el proceso (lo *principal*) cae automáticamente la cautela (lo *accesorio*).

[1003] Adjetivo invariable que califica a lo que sirve de instrumento o tiene la función de éste. A su turno, *instrumento* es lo que sirve como medio para conseguir un fin. En razón de que el proceso en sí mismo ha sido calificado por la doctrina como un instrumento al servicio de la finalidad de lograr la efectivización de una garantía o de un derecho material, es evidente que la cautela viene a ser *el instrumento del instrumento*. Téngase esto presente para cuando explique en nota posterior qué son las llamadas *medidas autosatisfactivas*.

[1004] Así se denomina lo que cambia o muda con facilidad.

ARTÍCULO 611.— MONTO DE LA CAUTELA

El monto del embargo sobre bienes en general debe ser valuado siempre en dinero, de modo razonable y suficiente pero no excesivo, limitándose a la suma necesaria para cubrir el total de la deuda, sus intereses[1006] ya demandados y las eventuales costas estimadas prudencial y provisoriamente en no más de un 35% el capital[1007].

ARTÍCULO 612.— DURACIÓN DE LA CAUTELA

La duración de la cautela se mide en función:

1) de la oportunidad en la cual se traba:

1.1) si se hace sobre cualquier bien antes de haber sido presentada la demanda, dura hasta que opera su caducidad en los términos del artículo 599;

1.2) si se hace sobre cualquier bien después de haber sido presentada la demanda, dura todo el proceso y si se trata de embargo preventivo, cambia a embargo ejecutivo por decisión judicial al comenzar la ejecución forzosa de lo sentenciado[1008];

2) del tipo de bien embargado:

2.1) si la cautela se traba sobre cosa mueble no registrable, su duración se extiende por todo el tiempo que dura el pleito hasta obtener el actor una sentencia firme y ejecutoriada que le posibilite la ejecución forzada del bien embargado;

2.2) si la cautela se traba sobre bien registrable, su duración no se extiende por todo el tiempo que dure la tramitación del pleito sino por el que autorice o tolere la respectiva ley registral[1009].

[1005] Siempre que la ley admite que sean ordenadas en forma previa a la iniciación del proceso al cual acceden. Quedan a salvo de esta afirmación los anticipos confirmatorios que, por obvias razones de lógica pura, no pueden estar sujetos a caducidad alguna. Además, también caducan algunos casos en los cuales ha mediado previa bilateralización de la pretensión, por así disponerlo el juez o la propia ley (v.gr.: arraigo y pobreza). Esto último no se advierte fácilmente en razón de que ambos ejemplos no son considerados como *cautelas* sino como *incidentes*.

[1006] Los que hayan sido demandados: pueden ser compensatorios, sancionatorios, moratorios o punitorios.

[1007] Todo ello debe ser establecido siempre por el juez de la forma más objetivamente posible, teniendo al efecto en miras el valor de venta eventual en subasta del bien embargado para que pueda alcanzar a cubrir el monto total del crédito reclamado y los accesorios recién mencionados. En el supuesto de otorgamiento de escritura pública, debe calcularse el valor del coste que pueda insumir la respectiva escritura y su posterior registración. En el caso referido a dar cosas ciertas y determinadas, el embargo debe ordenarse sobre su totalidad y, eventualmente para el supuesto de que no aparezcan al tiempo de trabarse la cautelar, sobre suma de dinero equivalente al valor venal de ellas.

[1008] Cuando haya deuda con cifra líquida y exigible y el oficial de justicia intime al deudor a su pago.

TÍTULO 2
DE LAS CAUTELAS EN PARTICULAR

ARTÍCULO 613.— LA CLASIFICACIÓN DE LAS POSIBLES CAUTELAS[1010]

[1009] Y ello toda vez que la mayoría de las leyes registrales establece un plazo de caducidad de la cautela luego de pasado un tiempo prudencial. A este efecto, debo recordar que en Argentina no hay un registro único en *todo el país* para *todos los bienes registrables*, sino tantos como lo haya dispuesto el capricho del legislador en orden al tipo de bien de que se trate y al lugar donde ha situado el correspondiente registro con una competencia territorial a partir de allí. En la Argentina, los registros más importantes que pueden mencionarse a guisa de ejemplo, son: 1) el de *bienes inmuebles*: los llamados desde antaño *Registros Generales* de inmuebles, de donde viene la denominación tradicional de este tipo de cautela denominado *inhibición general*. Hay por lo menos uno por Provincia y en la Capital Federal; 2) el de *sociedades comerciales* y de las respectivas tenencias accionarias de sus socios, que lleva el Registro Público de Comercio sito en cada Provincia (puede haber más de uno por lugar) y en la Capital Federal; 3) el de *automotores*, que funciona en muchas y diferentes ciudades del país; 4) el de *marcas y señales de semovientes* que funciona en algunas Provincias; 5) el de *marcas y patentes de invención*, que opera unitariamente en la ciudad de Buenos Aires; 6) el de *créditos prendarios*; 7) el de *naves de mayor calado*, que lleva la Escribanía de Marina sita en cada lugar que cuenta con puerto de aguas navegables; 8) el de *naves de menor calado*, a cargo de la Prefectura Nacional Marítima y Fluvial; 9) el de *caballos de pura sangre de carrera*: el llamado *Stud Book* que lleva el Jockey Club Argentino; etcétera. Si bien se mira, un deudor puede disponer, vendiendo, cediendo o gravando, todos los bienes susceptibles de ser registrados en las reparticiones recién mencionadas. De ahí la importancia de la inhibición, pues ella posibilita mantener incólume el patrimonio del deudor, al no poder efectuar la venta sin pagar la suma de dinero por la cual se trabó el embargo. Por eso es que, luego de ordenado judicialmente el embargo, debe anotarse en uno, en varios o en la totalidad de los registros mencionados a fin de que la registración cumpla su cometido de tener efecto contra terceros. Por otra parte, debe tenerse presente que cada una de las leyes que regulan el funcionamiento de todos estos registros puede establecer plazos de duración de la respectiva anotación. Y así funciona el tema en la realidad jurídica, pues la mayoría de las leyes que regulan la registración de cautelas en general (embargos e inhibiciones) establecen un plazo de caducidad para la respectiva registración que opera casi siempre de *pleno derecho* (es decir, sin necesidad de petición de parte interesada ni de resolución judicial alguna). Por ejemplo, en el Registro General de la Propiedad Inmueble (en la ciudad en la cual esto se escribe), la anotación de cualquier embargo o inhibición caduca a los cinco años contados desde la traba de la cautela. De tal modo, ella debe ser reinscrita *antes del vencimiento* de dicho plazo pues, caso de hacerlo luego, el cautelante pierde su original preferencia de cobro, tema que se verá luego. Para terminar: todo lo precedentemente expuesto en este punto tiene singular importancia pues, desde siempre, estos temas están tratados legislativamente en el título referido al embargo y, no obstante, se aplican directa o supletoriamente a todos los demás tipos de cautela que veremos luego.

[1010] Esta presentación del tema no es habitual en las obras que se ocupan de él en la doctrina nacional que, siguiendo a Calamandrei, las clasifican según su contenido y no de acuerdo con su finalidad. Y así, hablan de providencias: a) instructorias anticipadas; b) dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada del derecho hoy litigioso; c) mediante las cuales se re-

Las peticiones cautelares en general, pueden tener por objeto la protección de:
1) bienes[1011];
2) derechos litigiosos o ciertos;
3) personas que litigan o desean litigar;
4) medios probatorios determinados.

CAPÍTULO 1
DE LAS CAUTELAS QUE PROTEGEN BIENES

ARTÍCULO 614.— CONCEPTO Y OBJETO DE LAS CAUTELAS QUE PROTEGEN BIENES

Estas cautelas refieren genéricamente a bienes materiales[1012] e inmateriales[1013] y tienen siempre por objeto:
1) asegurar la eventual ejecución forzosa de un derecho aún no declarado y que se encuentra litigioso a la espera de que lo declare una sentencia o un laudo a dictar luego de un proceso;
2) posibilitar la ejecución forzosa de un derecho ya declarado, por una sentencia o por la ley; o
3) mantener el statu quo actual de ciertos bienes mientras se discute sobre ellos en un proceso.

SECCIÓN 1
DE LA CAUTELA DE BIENES PARA ASEGURAR LA EJECUCIÓN FORZOSA DE UN DERECHO AÚN NO DECLARADO

ARTÍCULO 615.— ENUNCIACIÓN

Los diferentes tipos de cautela que responden a este enunciado son:
1) el embargo preventivo;
2) el secuestro;

---

suelve interinamente acerca de una relación controvertida y d) que imponen una caución ordenada por el juez. Creo que teniendo en vista el objeto protegido será más fácil la comprensión de las críticas que seguidamente haré de las clasificaciones tradicionales.

[1011] *Rectius est*: en la mayoría de los casos, *créditos*, que serán eventualmente abonados con el producto de esos bienes.

[1012] Civilmente, son *cosas* los objetos materiales susceptibles de tener un valor: cosas muebles, inmuebles –por su naturaleza, por accesión o por su carácter representativo– y semovientes.

[1013] Civilmente, son *bienes* los objetos inmateriales susceptibles de tener un valor. Por ejemplo, porción hereditaria o condominial, participación societaria, derecho intelectual, etcétera. Pero también las cosas son *bienes* pues el conjunto de ellos constituye el patrimonio de una persona.

3) el depósito judicial de la cosa acerca de la cual se litiga;
4) la inhibición general.

SUBSECCIÓN 1
DEL EMBARGO PREVENTIVO

ARTÍCULO 616.— CONCEPTO DE EMBARGO PREVENTIVO[1014]

Es la cautela que se hace sobre bienes materiales o inmateriales de propiedad o de posesión[1015] del embargado y que tiene por objeto su específica asignación[1016] [1017] al eventual[1018] pago de un crédito aún no declarado como tal por sentencia o laudo

---

[1014] *El embargo preventivo.* Desde el momento de la efectivización del embargo, el cautelado (ahora, *embargado*) puede continuar con el uso de la cosa (pues no se le quita la tenencia de ella, cual ocurre en el caso de secuestro), pero en calidad de *depositario judicial*, lo cual lo convierte en su guardador y, como tal, debe abstenerse de ejercer todo acto que disminuya su garantía.

[1015] Utilizo el vocablo en el preciso sentido del derecho civil: mantener la tenencia de una cosa y la voluntad de comportarse respecto de ella como si fuera su dueño.

[1016] La doctrina en general usa el vocablo *afectar* que, semánticamente, nada tiene que ver con lo que de aquí se trata. Recientemente, se acepta esta palabra dentro de los modernos diccionarios de uso del español corriente, pero como una subacepción relativa *al destino que se da a algo para cierta función o servicio.*

[1017] Gran parte de la doctrina sostiene que, además de su "afectación" al pago, tiene por objeto la *inmovilización* de la cosa embargada. Es obvio que esto no es así: nada impide que la venda el propio embargado cuando es depositario de la cosa embargada. Sólo que tiene que hacerlo dando precisa noticia al comprador del estado jurídico de la cosa vendida y al juez que ordenó la cautela la de la venta efectuada, con lo cual sólo cambia la figura del depositario y no se altera la situación del garantizado. De no actuar así, el propietario comete uno de los tipos del delito de *defraudación* que, desde antiguo, se conoce con la denominación de *estelionato.* El Código Penal argentino, en su art.172, dice: "Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño". Y en su art. 173: "Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: …9) el que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos;…".

[1018] La norma emplea la palabra *eventual* con un doble significado: a) como el crédito aún no está declarado, es factible que sea rechazada la demanda al respecto, con lo cual el embargo caerá sin más; b) pero aun si la demanda prospera, pueden darse variadas circunstancias que determinen que el bien embargado y, por ende, asignado al pago de ese crédito, no sirva al efecto: por ejemplo, hay otro acreedor privilegiado, o de grado preferente en el cobro, o el deudor cae en quiebra, etcétera. Vale esta explicación pues me he negado a aceptar que la cosa embargada sirva para garantizar algo, tal como hacen quienes reman siempre a favor de

cuando, ya cierto y no abonado espontáneamente por el deudor, se requiera su ejecución forzosa.

El embargo preventivo puede ser ordenado respecto de pretensiones (demandadas o por demandar) relativas a obligaciones de:

1) dar sumas de dinero: el embargo se ordena sobre bienes en general por el monto que fija el juez al efecto;

2) dar cosas ciertas y determinadas: el embargo se ordena sobre la totalidad de ellas

y, eventualmente, para el supuesto de que no aparezcan al tiempo de trabarse la cautelar, sobre suma de dinero equivalente a su valor;

3) hacer[1019]: el embargo se ordena sobre bienes en general por el monto que fija el juez al efecto.

ARTÍCULO 617.— COSAS SOBRE LAS QUE SE TRABA EMBARGO PREVENTIVO

En general, puede trabarse embargo sobre toda clase de bienes acerca de los cuales no exista prohibición legal de hacerlo[1020] y, en lo posible, según este orden:

---

la corriente y repiten cosas de otros sin pensar demasiado en las consecuencias que se logran.

[1019] Cual la de otorgar una escritura pública.

[1020] Las leyes en general se han ocupado desde antaño en determinar la nómina de bienes que no son susceptibles de embargo (por ejemplo, tomo al efecto una ley procesal con norma expresa donde se prohíbe embargar el lecho cotidiano del deudor, de su mujer y de sus hijos; los muebles y ropas del preciso uso de ellos si correspondieren a su posición social; los utensilios necesarios para preparar el sustento; los animales destinados a proveer su alimentación y la de su familia; las provisiones alimenticias necesarias para la subsistencia de un mes; las sumas o frutos que se destinen a los alimentos; los libros, instrumentos, animales, enseres y semillas necesarias para la profesión, arte u oficio que ejerza; el usufructo de los padres sobre los bienes de sus hijos que les fueren indispensables para llenar las cargas respectivas; los créditos por pensiones alimentarias y litisexpensas; los bienes y rentas de las provincias o municipios, mientras se encuentren afectados a un servicio de uso público, excepto en los casos de acreencias a cuyo pago estén afectados los ingresos respectivos; los sepulcros, salvo el caso de que se reclame su precio de compra o construcción; las imágenes de los templos y las cosas afectadas a cualquier culto, a menos que se reclame su precio de compra o de construcción; los honorarios profesionales sino hasta un porcentaje que la propia ley establece; cierta porción de jubilaciones y pensiones; etcétera, etcétera. Después de tan extensa nómina alguien podrá preguntarse si es que queda todavía algo que sea embargable. Y la respuesta es sí, lo hay y mucho pues, si bien se mira, el inventario que antecede tiene que ver sólo con las necesidades básicas del alojamiento y elemental sustento del deudor y su familia. Pero con la enorme masa de bienes que sí resultan embargables, la jurisprudencia decisionista magnánima ha acrecido esta nómina en forma constante en los últimos cincuenta años. Y a ella se han sumado ahora la heladera; la radio: el televisor; la licuadora; el juego de sala; la cocina; toda suerte de estufas y calefones; el aparador; la araña de luz; el ascensor; el bahiut; el bargueño; las cortinas; el diccionario; las enciclopedias; los libros de historia; el juego de comedor; el juego de copas; el juego de cubiertos; el juego de

1) dinero efectivo;
2) alhajas, piedras o metales preciosos;
3) bienes muebles o semovientes;
4) bienes inmuebles;
5) créditos o acciones;
6) sueldos, salarios y pensiones[1021].

ARTÍCULO 618.— COSAS SOBRE LAS QUE NO SE TRABA EMBARGO PREVENTIVO

No son embargables:

1) el lecho cotidiano del deudor, de su mujer y de sus hijos; los muebles y ropas del preciso uso de ellos en cuanto corresponden a su posición social; los utensilios necesarios para preparar el sustento; los animales destinados a proveer su alimentación y la de su familia; las provisiones alimenticias necesarias para la subsistencia de un mes; las sumas o frutos que se destinan a los alimentos; los libros, instrumentos, animales, enseres y semillas necesarias para la profesión, arte u oficio que ejerce; los artefactos domésticos que sirven para mantener alimentos en el tiempo y para elemental distracción familiar, tales como: heladera, freezer, televisión, radio, etcétera, a menos que el embargo cubra el crédito del precio de ello;

2) el usufructo de los padres sobre los bienes de sus hijos, indispensables para llenar las cargas respectivas;

3) los créditos por pensiones alimentarias y litisexpensas;

---

living; el juego de te; la lámpara de pie; el mantel de mesa; la máquina de coser; la máquina de escribir; la mesa plegable que no es de gran valor; la mesa del teléfono; la mesa del televisor; el modular; el piano, cuando es de estudio; el ropero; el sillón; el tocadiscos; la alfombra; la biblioteca; etcétera, etcétera. ¡No puede negarse la piedad de la justicia inquisitorial decisionista! Gracias a estos antecedentes jurisprudenciales y más recientemente, se ha declarado por algunos jueces que es inembargable la casa única que fue puesta como garantía por el propio deudor para respaldar el pago de un préstamo que obtuvo gracias a ella. Por cierto, la añagaza juega en contra del crédito: ¿quién aceptará otorgar un mutuo con esa garantía? ¿Ha advertido el lector que en los últimos cinco años no se ha visto un remate de cosas muebles? Y, además, ¿notó que se han suspendido *sine die* más del noventa por ciento de las subastas de inmuebles? Parece razonable sostener frente a ello que, sociológicamente, la onda actual puede ser buena en orden a la recurrente pobreza de nuestros pueblos. Pero, desde el punto de vista jurídico, ¿puede decirse lo mismo?

[1021] Como no todos los bienes tienen la misma facilidad de realización cuando llega el momento de tener que subastarlos, las antiguas leyes procesales establecían un estricto orden de prelación para trabar cualquier embargo (preventivo o ejecutivo) que es, precisamente, el que contiene la norma comentada; cosa que el juez debe tener siempre en cuenta cuando se trata de sustituir embargos.

4) los bienes y rentas de las provincias o municipios, mientras se encuentran afectados a un servicio de uso público, excepto en los casos de acreencias a cuyo pago están afectados los ingresos respectivos;

5) los sepulcros, salvo el caso de que se reclame su precio de compra o construcción[1022];

6) las imágenes de los templos y las cosas afectadas a cualquier culto, a menos que se reclame su precio de compra o de construcción;

7) los honorarios profesionales y las jubilaciones y pensiones, hasta un 20%[1023].

ARTÍCULO 619.—REQUISITOS PARA LA TRABA DE EMBARGO PREVENTIVO

Además de los requisitos generales para la traba de toda medida cautelar establecidos en el art. 596 y ss., el embargo requiere:

1) el conocimiento por parte del embargante de la existencia de bienes a embargar y su específica individualización en la respectiva petición;

2) acreditar el embargante que ya ha cumplido las prestaciones a su cargo o, en su caso, prestar fianza de que las cumplirá, si pide el embargo para hacer efectivo el cumplimiento de un contrato bilateral;

3) acreditar sumariamente el embargante que el deudor trata de enajenar, ocultar o transportar sus bienes o que ha disminuido notablemente su responsabilidad después de contraída la obligación, si pide el embargo en virtud de deuda sujeta a condición o pendiente de plazo.

ARTÍCULO 620.—MANDAMIENTO DE EMBARGO

Decretado el embargo preventivo, el juez libra[1024] un mandamiento[1025] de embargo que entrega a un oficial de justicia[1026] para su inmediato diligenciamiento[1027], otor-

---

[1022] Ver texto del art. 2110 del actual CCCA.

[1023] Después de tan extensa nómina alguien podrá preguntarse si es que queda todavía algo que sea embargable. Y la respuesta es sí, lo hay y mucho pues, si bien se mira, el inventario que antecede tiene que ver sólo con las necesidades básicas del alojamiento y elemental sustento del deudor y su familia. Pero con la enorme masa de bienes que sí resultan embargables, la jurisprudencia magnánima ha acrecido esta nómina en forma constante en los últimos cincuenta años. Y a ella se han sumado ahora la heladera; la radio: el televisor; la licuadora; el juego de sala; la cocina; toda suerte de estufas y calefones; el aparador; la araña de luz; el ascensor; el bahiut; el bargueño; las cortinas; el diccionario; las enciclopedias; los libros de historia; el juego de comedor; el juego de copas; el juego de cubiertos; el juego de living; el juego de te; la lámpara de pie; el mantel de mesa; la máquina de coser; la máquina de escribir; la mesa plegable que no es de gran valor; la mesa del teléfono; la mesa del televisor; el modular; el piano, cuando es de estudio; el ropero; el sillón; el tocadiscos; la alfombra; la biblioteca; etcétera, etcétera.

[1024] En derecho, *librar* se usa con el significado de dar, expedir o comunicar.

gándole en el mismo acto las facultades necesarias para el eficaz cumplimiento de la orden de cautelar.

Tales facultades deben ser las suficientes para cumplir eficaz y eficientemente el mandato contenido en el respectivo mandamiento. De tal modo, debe contar con autorización expresa en su texto para allanar domicilio, solicitar el auxilio de la fuerza pública, los servicios de cerrajero, etcétera.

En el diligenciamiento del mandamiento de embargo no es admisible el requerimiento de pago al deudor.

ARTÍCULO 621.—EFECTOS DE LA TRABA DE EMBARGO PREVENTIVO

Son:

1) el embargo no lleva anejo el desposeimiento del bien embargado, que permanece en poder del deudor, ahora en calidad de depositario;

2) el bien embargado permanece en el comercio;

3) el embargante se coloca en un orden de precedencia para el cobro de su acreencia con el producido por la venta del bien embargado, conforme la fecha en la cual se traba la cautela[1028];

[1025] Es un mandato que da por escrito un juez para lograr la realización de algo. En el caso del embargo, es la orden dada a un funcionario subalterno para que practique y trabe la cautela en la forma y con las modalidades dispuestas al efecto.

[1026] El oficial de justicia es un auxiliar jerárquico que integra la planta del Poder Judicial y cumple la función de ser el brazo ejecutor del juez fuera del edificio del tribunal. Así, es quien notifica, desahucia, secuestra, embarga, pone en posesión del cargo a ciertos funcionarios judiciales (depositarios, administradores, etcétera).

[1027] La palabra *diligenciar* tiene en el campo procesal el significado de tramitar, cumplir o ejecutar un acto ordenado por la ley o por el juez.

[1028] La traba de un embargo cualquiera hace que el embargante que carece de privilegio alguno sobre el eventual producido de la venta de la cosa, goce de un derecho de cobro preferente frente a otro acreedor que tampoco ostenta privilegio. Por ejemplo: si Pedro traba un embargo registral sobre la finca de Juan por la suma de mil pesos, cuando el bien se venda en dos mil y sobre tal precio concurra también a cobrar el acreedor Diego por la suma de tres mil pesos, cobrará primero Pedro sus mil y, el remanente lo cobrará Diego, sólo en lo que alcance. De ahí la importancia de ser *primer embargante*. Pero ya se sabe que el registro tiene un plazo de caducidad que, en el ejemplo recién visto, es de cinco años. También se ha dicho que, antes del vencimiento de tal plazo, el interesado debe reinscribir su embargo (o inhibición). De hacerlo así, el embargo guarda y mantiene la fecha del registro original. Pero caso contrario, en el supuesto de hacerse una nueva inscripción *luego de vencido el registro anterior*, el ahora embargante tendrá un lugar preferente de cobro sólo ante los acreedores que embarguen a partir de allí en adelante, pero no ante quienes anotaron su respectiva cautela antes de la reinscripción (por más que lo hayan hecho después de la anotación del embargo original que precisó de reinscripción). Como se ve, si la duración de un pleito excede el plazo de cinco años, sólo se exige que el actor reinscriba su cautela con antelación al venci-

ARTÍCULO 622.— AMPLIACIÓN DEL EMBARGO PREVENTIVO POR MONTO INSUFICIENTE

El embargo insuficiente debe ser ampliado por el juez a petición del embargante. A este efecto, la ampliación debe responder a todos los requisitos de las cautelas en general y de las propias del embargo.

La pretensión de ampliación no requiere sustanciación.

La interposición de cualquier tercería es fundamento bastante para solicitar la ampliación del embargo.

ARTÍCULO 623.— REDUCCIÓN DEL EMBARGO PREVENTIVO POR MONTO EXCESIVO

El embargo excesivo debe ser reducido por el juez a petición del embargado.

La pretensión de reducción se sustancia con audiencia previa del embargante[1029].

En su caso, la caución otorgada para embargar debe ser reducida en la exacta proporción del embargo.

ARTÍCULO 624.— SUSTITUCIÓN DEL BIEN EMBARGADO

El embargo trabado sobre bien inembargable, o sobre bien al que la ley acuerda privilegio especial o que el embargado precisa disponer libremente, debe ser sustituido por orden del juez a petición de cualquiera de las partes o de los terceristas interesados en la cautela[1030].

La pretensión de sustitución debe ser sustanciada con audiencia previa del embargante[1031].

---

miento de cada período, sin importar cuántas veces lo haga antes de poder ejecutar la sentencia que ordene la subasta del bien. Téngase esto en cuenta cuando luego se trate de la inhibición general.

[1029] Todo lo relativo a la pretensión del embargado de reducir un embargo ya trabado, es una *instancia de acción procesal*. Por tal razón, la pretensión accidental de reducción que se presenta contra la orden de cautelar debe ser sustanciada con audiencia previa del embargante para que diga y haga lo que quiera: eso es, precisamente, la bilateralidad del instar. La idea es universal: en diversos idiomas se dice: "Et audiatur altera pars" (latín) y "Che l'altra parte sia anche audita" (italiano) y "Il faut que l'autre part sois aussie écoutée" (francés) y "Let`s hear the other party" (inglés) y "Dass die Gegenseite auch gehört wird" (alemán), todo sinónimo de "Que se oiga también a la otra parte". Y en todas partes se trata de lo mismo: de una grande conquista de la civilidad, hoy dejada inexplicablemente de lado a cada rato.

[1030] Es recurrente la creencia abogadil de que sólo puede pedir la sustitución de un bien embargado el propio deudor, so capa de que es a él a quien afecta el embargo. Sin embargo, y como lo expresa la norma, también puede ordenarse la sustitución a pedido del propio embargante pues, por ejemplo, advierte luego de trabada la cautela que el bien embargado no sirve al efecto pretendido o es dudosa su calidad de embargable y, por ello, prefiere sustituir ahora y no discutir luego acerca de la validez de tal embargo.

[1031] Otra vez: para que diga y haga lo que quiera al respecto.

Para decidir acerca de la sustitución, el juez debe tener en cuenta y respetar el orden de precedencia de los bienes para embargar conforme lo dispuesto en el artículo 617 y resolver sin demeritar el derecho del embargante.

ARTÍCULO 625.— LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO PREVENTIVO TRABADO ILEGÍTIMAMENTE

El embargo ordenado sin respetar la existencia de los requisitos vigentes para su traba, debe ser levantado de inmediato por el juez a petición del embargado.
La pretensión de levantamiento debe ser sustanciada con audiencia previa del embargante[1032].

SUBSECCIÓN 2
DEL SECUESTRO

ARTÍCULO 626.— CONCEPTO DE SECUESTRO[1033]

Es la cautela que se hace exclusivamente sobre bienes muebles o semovientes de propiedad o posesión del cautelado y que tiene por objeto cambiar la tenencia del bien[1034] y su específica asignación al eventual pago de un crédito aún no declara-

---

[1032] Otra vez: para que diga y haga lo que quiera al respecto.

[1033] *El secuestro.* En principio, el caso es exactamente igual al del embargo sobre cosa mueble. Sin embargo, el secuestro es mucho más grave pues lo característico de esta cautela es que, desde el momento mismo de su efectivización, el cautelado *no puede continuar con el uso de la cosa* pues se lo *desposee* o, con mayor propiedad, se le *quita la tenencia* de ella. .

[1034] Las leyes en general hablan de *desposeer*, vocablo de honda raigambre jurídica que debe ser entendido en el exacto sentido de que se le quita al deudor *la tenencia de la cosa*, como se afirma en el texto de la norma. Para comprender el tema es menester recordar que en los albores del derecho, todas las cosas se adquirían por la ocupación, se conservaban con la posesión y se perdían junto con ella. Por eso es que se confundía *propiedad* con *posesión*. Recién con el nacimiento del derecho civil las cosas fueron diferentes y se hicieron de ambas ideas dos cosas distintas e independientes: se entendió así por *posesión el mero hecho de tener la cosa* en tanto que la *propiedad* llegó a ser *un derecho*, una suerte de vínculo de carácter moral entre la cosa y el propietario que ya no pudo ser roto sin su voluntad aunque de hecho, no tuviera la cosa. Ejemplifico: si tú tienes mi libro en tu mano, tienes su posesión, pero el libro sigue siendo mío. Con estas ideas, la *Ley de Partidas* estableció que *la posesión es la tenencia de una cosa corporal* (ver Ley 1, Título 30, Partida 3). Pero andando el tiempo fue menester distinguir entre *posesión de hecho* y *posesión de hecho y de voluntad*. Hoy llamamos a la primera *posesión precaria* o, mejor aún, *tenencia* o *simple tenencia* en tanto que, a la segunda, le damos la denominación de *posesión* o *verdadera posesión*. Conforme con ello, es *poseedor precario* o *simple tenedor*, el inquilino, el comodatario, el depositario, el colono, etcétera, que tienen la cosa reconociendo en otro la propiedad. En cambio, es *poseedor* quien tiene la cosa con ánimo de excluir a los otros de su uso (la Ley de Partidas decía sabiamente que es la tenencia "que home ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo et del entendimiento"). Creo que con esta explicación podrá el lector comprender que cuando se *desposee* o se *despoja* al deudor de la cosa secuestrada sólo se le quita su tenencia, por lo cual conserva la propiedad. La desposesión se

do[1035] como tal por sentencia o laudo para cuando, ya cierto y no abonado espontáneamente por el deudor, se requiera su ejecución forzosa.

ARTÍCULO 627.— CLASES DE SECUESTRO

El secuestro puede ser:

1) autónomo;

2) complementario;

3) sancionatorio;

4) restitutorio.

ARTÍCULO 628.—SECUESTRO AUTÓNOMO[1036]

El secuestro es autónomo cuando el juez así lo ordena en razón de que la ley prevé en forma expresa que debe quitarse la tenencia de la cosa al deudor para entregarla a un tercero en calidad de depositario mientras dura el desarrollo del litigio.

Actúa siempre al efecto el oficial de justicia con mandamiento habilitante para ello y en el cual constan expresamente las facultades conferidas para efectivizar el cambio de tenencia.

ARTÍCULO 629.— SECUESTRO COMPLEMENTARIO[1037]

---

efectiviza mediante el simple procedimiento cumplido en el acto de la traba del embargo, de darle el oficial de justicia la tenencia de la cosa a un tercero que la recibe en calidad de *depósito*, siendo así responsable por ella como *depositario* a partir de entonces. A raíz de esto, el cautelado no puede usar la cosa ni comportarse respecto de ella como si fuera su dueño (Que es, precisamente, el *ánimus domini* o voluntad de actuar como dueño de la cosa que se tiene), con lo cual –ahora si– la cosa se inmoviliza de hecho en el tráfico comercial. Conforme lo que se ha dicho hasta ahora, surge evidente que el secuestro es una *típica cautela para ejecutar un derecho ya declarado* por lo que, en principio, parece que no debe ser admisible con carácter preventivo. Sin embargo, la ley lo incluye en este grupo de cautelas pues, además de funcionar en forma *autónoma* (caso mencionado en el párrafo anterior) también lo hace como *complemento de otro tipo de cautela* y, a veces, como *sanción al embargado* que no cumplió fielmente con sus deberes de depositario. Los tres casos están contemplados en el código

[1035] Por eso es litigioso.

[1036] Cual ocurre, por ejemplo, en los supuestos de ejecución de prenda con registro; de reivindicación de cosa mueble; de edición de obra intelectual inédita considerada ilícita por su autor; de pretensión en la cual la cosa a secuestrar constituye la materia misma del litigio actual o eventual, de donde resulta necesario preservar su integridad o evitar su uso por parte del tenedor actual; en infinidad de delitos penales; etcétera. Como se ve, en todos estos casos el secuestro no exige un embargo previamente trabado: de ahí su autonomía.

[1037] Más allá de las responsabilidades civiles y penales que eventualmente pudieren corresponder al depositario, parece claro que el acreedor embargante tiene derecho a exigir el adecuado resguardo de la cosa y, a raíz de ello, el juez puede admitir el secuestro como complemento de un embargo cuando por sí solo no asegura el resultado de la sentencia que dic-

El secuestro es complementario cuando el juez así lo ordena en razón de que, trabado un embargo preventivo sobre semoviente o cosa mueble de la cual ha sido designado como depositario judicial el mismo deudor cautelado, se teme que él no ponga el cuidado propio de su función respecto de la cosa embargada, con lo cual puede llegar a deteriorarse o a desaparecer. Por ello se ordena quitarle su tenencia y entregarla a un tercero en calidad de depositario.

Actúa siempre al efecto el oficial de justicia con mandamiento habilitante para ello y en el cual constan expresamente las facultades conferidas para efectivizar el cambio de tenencia.

ARTÍCULO 630.— SECUESTRO SANCIONATORIO[1038]

El secuestro es sancionatorio cuando el juez así lo ordena en razón de que, ya trabado un embargo preventivo sobre cosa mueble o semoviente de la cual ha sido designado como depositario judicial el mismo deudor cautelado, se advierte que no ha puesto el cuidado propio de su función respecto de la cosa embargada, con lo cual

---

te en el pleito. Pero tal decisión no es automática pues, para dictarla, debe hacer mérito de las circunstancias del caso y de las propias del embargado, tanto de las relatadas por el embargante como de las que surjan de las propias actuaciones. En otras palabras, debe verificar la *verosimilitud del derecho* invocado al efecto.

Esta afirmación no se contradice con la efectuada respecto del embargo: dije entonces que con tal tipo de cautela no se afecta la situación fáctica de la cosa ni la de la persona del embargado, pues continúa en el uso y goce de la cosa embargada. En el caso del secuestro, por lo contrario, el cautelado sufre una clara afectación de su derecho de propiedad pues, nada menos, *se le quita la cosa*. Parece evidente entonces que los recaudos judiciales deben ser diferentes en orden a disponer una u otra cautela. Como se verá más adelante, en este tipo de secuestro considero incluido al que se cumple al tiempo de intentar la ejecución de un derecho ya declarado, para poder rematarlo y entregar su producido al acreedor.

[1038] Adviértase que en el caso anterior referí a la hipótesis de existencia de temor respecto de lo que pueda ocurrir en el futuro. En éste, no hay temor sino afirmación de que ya no cumplió el depositario con las exigencias propias de su función, a raíz de lo cual puede generarse daño al acreedor. Con esta salvedad, vale aquí lo recién explicado respecto de la verosimilitud del derecho exigible en el secuestro complementario.

Finalmente, aunque no se las conoce con la denominación de *secuestros*, existen en el universo jurídico otras soluciones de esencia cautelar que, por sus consecuencias, pueden encuadrar perfectamente en el tema aquí desarrollado. A guisa de ejemplo, menciono aquí a la interdicción de navegar, a la inmovilización de aeronaves, al otorgamiento provisional de alguna cosa mueble. Los autores en general citan también como perteneciente a esta categoría a la entrega de inmueble, cosa que no puedo compartir pues parece claro que ello es una simple anticipación de una sentencia que no se ha dictado. A más de ello, hago expresa mención en este punto de la necesidad de que el juez considere –aunque unilateralmente, pues no hay otra forma de hacerlo– la existencia de verosimilitud del derecho y, cuando se trata de un secuestro complementario, de la existencia de peligro en la demora.

puede llegar a deteriorarse o a desaparecer. Por ello se ordena quitarle su tenencia y entregarla a un tercero en calidad de depositario.

Actúa siempre al efecto el oficial de justicia con mandamiento habilitante para ello y en el cual constan expresamente las facultades conferidas para efectivizar el cambio de tenencia.

ARTÍCULO 631.— SECUESTRO RESTITUTORIO

El secuestro es restitutorio cuando el juez ordena la devolución de un expediente a la parte que lo retiene indebidamente luego de haber sido intimada al efecto. De igual forma se ordena el secuestro de documento necesario para la solución del pleito cuando alguna de las partes o un tercero intimados al efecto son renuentes a exhibirlo o presentarlo al juicio.

En ambos casos de apremio, de expediente o de documento por esta vía, el juez debe condenar en costas al que dio lugar a ello.

Actúa siempre al efecto el oficial de justicia con mandamiento habilitante para ello y en el cual constan expresamente las facultades conferidas para efectivizar la entrega compulsiva.

ARTÍCULO 632.— REQUISITOS DEL SECUESTRO

Además del supuesto general de todas las cautelas ya visto en el artículo 596 y ss., es requisito propio del secuestro que:

1) lo autorice el legislador previamente y en abstracto, en orden a la naturaleza del crédito, cuando es autónomo;

2) un caso concreto pueda motivar la decisión de un juez para disponer el cambio de tenencia de un bien, cuando es sancionatorio[1039];

3) el embargo preventivo no baste para asegurar el derecho invocado por el solicitante, requiriendo el complemento del secuestro;

4) haya verosimilitud del derecho, en cualquiera de los supuestos precedentes;

5) en caso de restitución de expediente y de exhibición o entrega de documento, el tenedor haya sido intimado previamente al efecto y sea renuente a hacerlo.

ARTÍCULO 633.— EFECTOS DEL SECUESTRO

El efecto de los secuestros autónomo, complementario y sancionatorio es siempre el mismo: privar al cautelado de la tenencia de la cosa, por lo que no puede disponer de ella hasta tanto le sea devuelta por haber ganado el pleito o por haber otor-

[1039] Todo ello es fácilmente comprensible: se trata nada menos que de interferir abruptamente en el normal ejercicio del derecho de propiedad, que autoriza al uso de la cosa, impidiéndolo el juez por la sola petición de quien se dice acreedor del demandado.

gado otra garantía suficiente a juicio del acreedor para cubrir sus expectativas de cobro[1040].

SUBSECCIÓN 3
DEL DEPÓSITO JUDICIAL DE COSA LITIGIOSA

ARTÍCULO 634.— CONCEPTO DE DEPÓSITO DE COSA LITIGIOSA[1041]

Es la cautela que procede cuando es indispensable proveer a la guarda o conservación de cosas para asegurar el resultado de la sentencia definitiva que verse sobre ella.

ARTÍCULO 635.— REQUISITOS DEL DEPÓSITO DE COSA LITIGIOSA

Además de los generales de todas las cautelas ya vistos en el artículo 596 y ss., son requisitos propios del depósito de cosa litigiosa que:

1) la cosa a depositar sea el objeto litigioso en el pleito en el cual se deposita;

2) el depósito se haga con inventario realizado por el actuario y en el propio juzgado. Cuando ello no es posible, el depositario debe ser funcionario y, en su defecto, persona de absoluta responsabilidad.

ARTÍCULO 636.— GASTOS DEL DEPÓSITO DE COSA LITIGIOSA

Si es imprescindible vender parte de los bienes para atender a los gastos del depósito, la venta se hace en la forma prescripta para el juicio ejecutivo.

SUBSECCIÓN 4
DE LA INHIBICIÓN GENERAL

[1040] En general, se cree que es al juez a quien le toca decidir soberanamente acerca de la suficiencia de una contracautela. A poco que se piense mínimamente en el asunto, se advierte que no puede ser así: sólo el cautelado sabe cabalmente cuál es o puede saber la exacta medida de su daño. Acepto que por razones de índole práctica y en tanto la cautela se trate como instancia unilateral, sea el juez quien aprecie la magnitud de la caución. Pero ello debe ser sólo provisoriamente y hasta tanto la cifra contracautelada conforme al interesado, quien podrá pedir en cualquier tiempo la mejora de la caución (de cualquier tipo) otorgada.

[1041] *El depósito judicial de cosa a demandar o ya demandada.* El caso aquí presentado puede ser subsumido en el secuestro, como una de sus variantes específicas. No obstante, la ley lo incluye por separado en esta nómina genérica de cautelas pues algunos códigos procedimentales no lo conocen como tal sino que lo presentan como una de las formas mediante las cuales el actor puede *preparar un juicio declarativo*. Así, por ejemplo, el Código Procesal Civil de la Provincia de Santa Fe, art. 390 cuyo texto dice: "El juicio ordinario podrá prepararse pidiendo el que pretenda demandar:… 3) que se exhiba *la cosa mueble que haya de ser objeto del pleito* y *se deposite a la orden del juez, en poder* del mismo tenedor o *de un tercero*…". Hecha esta salvedad, doy por reproducido aquí todo lo expuesto en el punto precedente, en cuanto sea compatible.

ARTÍCULO 637.— CONCEPTO DE INHIBICIÓN GENERAL[1042]

Es el tipo de cautela genérica que se hace en defecto de un embargo, por no conocer el embargante bien embargable de su deudor o bienes libres suficientes para poder trabarlo, a fin de que él no pueda disponer[1043] eventualmente de ellos sin pagar antes la deuda o sin dar caución al efecto.

Ordenada judicialmente la inhibición general de bienes, el interesado debe anotar la cautela en uno, en varios o en la totalidad de los registros posibles en orden al tipo de bien de que se trate, a fin de que la registración cumpla su cometido de tener efecto contra terceros.

Los bienes no registrables no son ni pueden ser objeto de esta cautela

ARTÍCULO 638.— REQUISITOS DE LA INHIBICIÓN GENERAL

Además de los generales de todas las cautelas ya vistos en el artículo 596 y ss., son requisitos propios de la inhibición general:

1) el desconocimiento, por parte del cautelante, de la existencia de bienes embargables de propiedad o posesión del embargado. Caso contrario, procede el embargo y no esta cautela;

2) la registración de la inhibición en el registro correspondiente.

ARTÍCULO 639.— MONTO POR EL CUAL SE TRABA LA INHIBICIÓN GENERAL

Se aplica al caso lo dispuesto sobre monto de las cautelas en el art. 611[1044].

ARTÍCULO 640.— DURACIÓN DE LA INHIBICIÓN GENERAL[1045]

[1042] *La inhibición general de bienes.* En rigor de verdad, es una inhibición que *no es general* pues sólo alcanza a algunos bienes de registro obligatorio, en la medida que la cautela se inscriba en el lugar respectivo, ya que hay varios en correspondencia con los diferentes tipos de bienes registrables.

[1043] Se trata de impedirle que los venda o que los grave.

[1044] Y el cálculo de intereses y eventuales costas debe hacerse con cuidado pues si el deudor quiere vender el bien registrado y se encuentra impedido de hacerlo por la inhibición sufrida, vende de cualquier manera siempre que ordene al escribano actuante que retenga del precio a recibir una cantidad de dinero igual a la de aquélla por la cual se practicó la inhibición y la deposite judicialmente en el tribunal que ordenó la traba de la cautela.

[1045] Ya se ha visto antes que muchas de las leyes que regulan el registro de inhibiciones establecen un plazo de caducidad para la cautela registrada, que hacen operar casi siempre *de pleno derecho* (es decir, sin necesidad de petición de parte interesada ni de resolución judicial alguna). Reitero el ejemplo ya dado: en el Registro General de la Propiedad Inmueble (en la ciudad en la cual esto se escribe), la inhibición caduca a los cinco años de la traba de la cautela. De tal modo, debe ser reinscrita *antes del vencimiento* de dicho plazo pues, caso de hacerlo

La inhibición dura lo que dura el pleito. Pero la duración de su registración se rige por lo que disponen al respecto las leyes registrales.

ARTÍCULO 641.— CONTINGENCIAS DE LA INHIBICIÓN GENERAL

Si es necesario ampliar, reducir, sustituir o levantar la inhibición general, rigen al respecto los arts. 622, 623, 624 y 625.

ARTÍCULO 642.— EFECTOS DE LA INHIBICIÓN GENERAL

A consecuencia de la inhibición, el deudor no puede disponer del bien respecto del cual se anotó la cautela sin abonar previamente la deuda, ofrecer bienes a embargo o dar caución suficiente para garantizar el pago de la acreencia.

La inhibición surte efecto desde la fecha de su anotación y prevalece sobre embargos de fecha posterior trabados sobre bienes individuales.

SECCIÓN 2
DE LAS CAUTELAS QUE POSIBILITAN LA EJECUCIÓN FORZOSA DE UN DERECHO YA DECLARADO

ARTÍCULO 643.— ENUNCIACIÓN

Los diferentes tipos de cautela que responden a este enunciado son: el embargo ejecutivo, la intervención judicial recaudadora y la inhibición general.

---

luego, el cautelante pierde su original preferencia de cobro frente a otro acreedor con embargo o inhibición posterior.

Debe quedar en claro ahora que, mientras lo haga en tanto dure el pleito, puede reinscribir la inhibición cuantas veces quiera. Empero, es discutible que pueda hacer lo mismo después de que el pleito haya sido sentenciado en el caso de que el acreedor no hubiera logrado embargar bienes para percibir su acreencia ya declarada en la sentencia, pues se sostiene que la inhibición está condicionada –para futuras reinscripciones– por la prescripción de la *actio judicati*. Y es que ya se ha visto *supra* que el derecho declarado en la sentencia prescribe a los diez años de haber adquirido ella firmeza y ejecutoriedad. Y se ha visto también que la inhibición registral caduca a los cinco años. Supóngase ahora una sentencia dictada en el año 2000: su efecto ejecutorio prescribe en el año 2010. Como no se conocen bienes embargables del deudor, se anota su inhibición en el Registro de la Propiedad Inmueble: esa inscripción caduca en el 2005. Se reinscribe tempestivamente y, ahora, caduca nuevamente en el 2010. Vuelve a reinscribirse la inhibición (antes de la caducidad y antes de la prescripción) y vuelve a caducar en el 2015. En tales condiciones es posible sustentar que ya no es reinscribible nuevamente en el derecho argentino, al menos, por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 3986 del anterior Código Civil (hoy actual CCCA, 2546), en razón de que el derecho sentenciado jamás prescribiría utilizando al efecto el simple procedimiento de reinscribir cada cinco años la cautela. Lo que no parece lógico.

SUBSECCIÓN 1

DEL EMBARGO EJECUTIVO Y DESPOSESIÓN DEL BIEN EMBARGADO

ARTÍCULO 644.— CONCEPTO DE EMBARGO EJECUTIVO[1046]

Es la cautela propia del juicio ejecutivo mediante la cual, previo requerimiento de pago por el oficial de justicia designado al efecto y en el momento mismo de su traba, se secuestra el bien embargado al deudor para posibilitar su eventual remate cuando llegue la oportunidad para hacerlo.

Son aplicables al caso todas las normas propias del embargo preventivo.

SUBSECCIÓN 2

DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL EN GENERAL

ARTÍCULO 645.— CONCEPTO DE INTERVENCIÓN EN GENERAL[1047]

[1046] *El embargo ejecutivo y la desposesión del bien embargado.* Salvo alguna rara excepción (en la Argentina, por ejemplo, la ley 24441, art. 52, que permite a algunos bancos acreedores ordenar directamente la subasta de bienes del deudor) que no es aceptada por la doctrina, en América latina *no hay ejecución* propiamente dicha, toda vez que el llamado *juicio ejecutivo* (al cual se accede con un *título ejecutivo*) es, en esencia, un juicio sumario vulgar y silvestre pero con defensas, plazos procesales e impugnaciones restringidas. No obstante, todos los códigos del continente refieren que, a la iniciación del juicio ejecutivo, debe ordenarse un *embargo ejecutivo* en los bienes del deudor para posibilitar su inmediata subasta cuando la sentencia del caso ordene *llevar adelante la ejecución.* Pero cuando así lo hacen, remiten en lo procedimental al trámite propio de la traba del *embargo preventivo* del cual éste se diferencia legalmente sólo en que debe haber intimación previa de pago antes de la traba del embargo, cosa que está prohibido hacer en el embargo preventivo, precisamente porque no hay aún deuda cierta y ya declarada por ley o sentencia. No obstante ello, sistémicamente hay otra diferencia: el embargo ejecutivo debe ser seguido de inmediato secuestro o ser suplantado directamente por éste, pues no se concibe racionalmente que una ejecución procesal pueda proseguir hasta la sentencia sin que hayan bienes prontos a subastar. Hechas estas salvedades, rige respecto del tema todo lo dicho en cuanto al embargo preventivo, a cuyo texto remito al lector.

[1047] *La intervención judicial en general.* Jurídicamente, la palabra *intervención* refiere a la vigilancia y control de algo por parte de la autoridad y, en general, esta actividad está regulada de diversas maneras en el derecho privado y, muy particularmente, en la ley comercial, donde siempre se la vincula con algunos tipos societarios. Ya se verá luego en el texto de la ley que la intervención ordenada por los jueces –*intervención judicial*– puede ser *recaudadora*, *veedora* o *informadora* y *administradora.* Si bien se miran estas variedades de intervención, y salvo la administradora, no son en sí mismas *cautelas procesales.* Y particularmente la que se tratará de inmediato. Tanto es así que muchos códigos vigentes en América no la legislan o lo hacen en el capítulo correspondiente a la ejecución de la sentencia de remate dictada en juicio ejecutivo, como medio complementario para ejecutar un derecho ya declarado cuando no hay bienes embargados suficientes para subastar. No obstante ello, la doctrina en general de todo el continente la presenta como una cautela y algunos códigos vigentes así la legislan (por ejemplo, el Código Procesal Civil de la Nación Argentina, en su art. 222). Toca ahora hacer gené-

La intervención judicial es la cautela por la cual el juez se introduce en una persona jurídica por medio de un interventor designado al efecto, a fin de:

1) administrarla o coadministrarla: es la intervención administradora;

2) controlar el desarrollo integral de su movimiento: es la intervención veedora o informadora;

3) controlar sólo sus ingresos para de retener parte de ellos y abonarlos a un acreedor: es la intervención recaudadora.

Cuando la intervención está autorizada por la ley sustancial, se está al régimen establecido por ella para el caso de que se trate.

ARTÍCULO 646.— REQUISITOS DE TODA INTERVENCIÓN

Sin perjuicio de ser ampliados respecto de cada una de sus variedades, toda intervención debe:

1) ser decretada con criterio restrictivo[1048] y en caso de extrema gravedad[1049], cuando es claro para el juez actuante que están burlándose los derechos del cautelante;

2) designar como interventor a persona por completo ajena a la entidad intervenida e idónea al efecto, ostentando los conocimientos necesarios para cumplir eficientemente su cometido;

3) definir claramente la misión encomendada, estableciendo su duración y los límites de actuación que debe respetar escrupulosamente el designado;

4) fijar el monto de la contracautela que el caso requiera[1050];

5) autorizar expresa y prudentemente, previa audiencia de las partes, el monto de los gastos que puede ocasionar la intervención;

6) establecer las fechas en las cuales el interventor debe informar al tribunal acerca del cumplimiento de las tareas encomendadas.

La designación de auxiliares por parte del interventor requiere siempre autorización previa del tribunal, con audiencia de las partes interesadas.

ARTÍCULO 647.— DEBERES DE TODO INTERVENTOR

Todo interventor debe:

---

rica referencia a los requisitos mínimos de todos los tipos de intervención pues los que se han visto antes, no resultan aplicables a las cautelas que refieren a derechos ciertos y ya declarados, toda vez que aquí hay *ejecución* y no *prevención*.

[1048] Se aplica el adjetivo *restrictivo* a lo que restringe o sirve para restringir: hacer una cosa no corpórea de menor amplitud o extensión: limitar, reducir.

[1049] Es la cualidad o estado de grave. El adjetivo *grave* se aplica a acciones o situaciones que envuelven peligro o tienen o son susceptibles de tener consecuencias muy dañosas.

[1050] Cuando el caso lo autorice. Recordar que no hay contracautela en litigios entre socios, cónyuges, comuneros, etcétera.

1) desempeñar personalmente el cargo con arreglo a las directivas impartidas por el juez;

2) presentar periódicamente los informes dispuestos por el juez y uno final, al concluir su cometido, reseñando todo lo actuado;

3) evitar la adopción de medidas que no son estrictamente necesarias para el cumplimiento de su función o que comprometen su imparcialidad respecto de las partes interesadas o pueden producirles daño o menoscabo.

El interventor que no cumple eficazmente su cometido puede ser removido de oficio o a pedido de parte, en cuyo caso se da traslado a las demás y al interventor.

ARTÍCULO 648.— HONORARIOS DE TODO INTERVENTOR

Todo interventor tiene derecho a percibir honorario por las tareas realizadas, el que se devenga sólo una vez aprobado judicialmente el informe final de su gestión.

Si su actuación debe prolongarse durante un plazo que a criterio del juez justifica el pago de anticipos, se regulan previo traslado a las partes en adecuada proporción al eventual importe total de su honorario.

Para la regulación del honorario definitivo se atiende la naturaleza y modalidades de la intervención, la importancia y eficacia de la gestión, la responsabilidad en ella comprometida, el lapso de la actuación y las demás circunstancias del caso.

Carece de derecho a cobrar honorario el interventor removido del cargo por ejercicio abusivo y por negligencia en su actuación.

Es absolutamente nulo todo pacto de honorario celebrado por el interventor con cualquiera de las partes y su realización importa siempre ejercicio abusivo del cargo.

SUBSECCIÓN 3
DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL RECAUDADORA

ARTÍCULO 649.— CONCEPTO DE INTERVENCIÓN JUDICIAL RECAUDADORA[1051]

[1051] *La intervención judicial recaudadora.* Esta intervención está situada en la ley entre las cautelas que posibilitan la ejecución forzosa de un derecho ya declarado y no en el grupo anterior, pues ella no puede ser decretada preventivamente a base de derechos todavía inciertos, toda vez que no intenta preservar la eventual ejecución de un derecho aún incierto sino posibilitar la ejecución de un derecho ya cierto y determinado por sentencia (título *ejecutorio*) o por la ley (título *ejecutivo*). De ahí que el requisito propio de la intervención judicial recaudadora es el de que no haya bienes embargables o que, habiéndolos, sean insuficientes para cubrir con el producido de su subasta el crédito ya declarado del acreedor. Caso de haberlos, insisto en que no procede la intervención recaudadora y que lo que corresponde hacer es subastar los bienes embargados, vía normal y antiquísima para que un acreedor se haga con el íntegro cobro de su acreencia: con ello se evita que el acreedor se inmiscuya en los negocios del deudor, cosa que siempre ocurre cuando un interventor penetra en ellos para saber cuánto gana a efectos de percibir su porcentaje, lo que a todas luces constituye un mal mayor que el

La intervención judicial es la cautela por la cual el juez, en forma complementaria de un embargo y por medio de un interventor designado al efecto en juicio ejecutivo, se introduce en una persona jurídica productora de rentas o frutos al exclusivo fin de facilitar la cobranza de la deuda ejecutada mediante el diario control de sus ingresos y con el objeto de retener durante cierto lapso parte de ellos para abonarlos al ejecutante.

Nunca se admite en juicio declarativo ni como complemento de un embargo preventivo.

El interventor tiene prohibido tomar injerencia alguna en la administración de la empresa. La violación de esta regla importa mal desempeño en la función.

---

de la subasta. Además, se requiere que el deudor tenga comercio, industria, arte o profesión que le posibilite un ingreso constante o periódico de dinero (sin importar que sea permanente o temporal), del cual pueda tomarse cada tanto tiempo una parte para destinarla al pago de la deuda hasta saldarla. A este preciso efecto es que el juez ordena que un *interventor* haga esa recaudación en su nombre (por eso es *interventor judicial*) y para el asunto en el cual fue decretada y realizada su designación. Por cierto, el juez debe mostrar extrema prudencia al ordenar librar el respectivo mandamiento, estableciendo la medida de la recaudación y la forma de efectuarla, pues cualquier exceso en ello puede generar ingente daño al deudor. Es habitual ver que muchos jueces fijan un porcentaje en la orden de recaudación que oscila alrededor del treinta por ciento del ingreso total de la caja del deudor. Como es fácil de imaginar, si la utilidad prevista en el caso de comercio, por ejemplo, es una cuota parecida a la de tal porcentaje, puede dejarse al deudor al borde de la desesperación y con la posibilidad de que cierre sus puertas. Ni qué decir cuando el porcentaje de recaudación es mayor y no se alcanzan a cubrir con el remanente los costes de la explotación del negocio. Recuerdo aquí a una prestigiosa y antigua empresa de televisión por cable que cayó en quiebra como consecuencia directa de una intervención que le tomó durante seis meses el ciento por ciento de su recaudación mensual, percibida principalmente mediante depósitos en cuentas bancarias so pretexto de que *eran sus cuentas corrientes*… Si la orden se cumple normalmente y no se daña en exceso al deudor, gracias a lo cual la intervención se cumple con éxito en la forma que fuera ordenada, el interventor depositará en los autos, y con la periodicidad establecida en el mandato de intervención, la correspondiente cantidad de cada extracción a la caja intervenida hasta saldar la acreencia original y los gastos propios de la intervención. De ahí que el efecto consecuente consiste en la percepción por el acreedor del total de su acreencia en un cierto tiempo, que puede ser más o menos dilatado según fuere el importe adeudado y la magnitud de los ingresos del deudor. Sin perjuicio de lo recién expuesto, es requisito específico de este tipo de intervención que se haya efectuado fehacientemente una previa intimación cierta al deudor ya declarado como tal para que pague la deuda líquida y exigible, por cuya cantidad se decretará la intervención si deja vencer el plazo acordado para pagar y no la abona. De cualquier manera, resta agregar que este tipo de cautela es improcedente cuando puede trabarse embargo registral, ordenarse depósito de la cosa o su secuestro: adviértase que la intervención siempre es una medida subsidiaria de otra y que debe autorizarse sólo cuando ésta no alcanza para lograr la percepción del crédito cuyo cobro se persigue.

ARTÍCULO 650.— LIMITACIÓN A LA RECAUDACIÓN

En atención a sus particularidades, el juez determina en cada caso el monto de la recaudación, que no puede exceder del veinte por ciento del total de las entradas brutas.

El respectivo importe debe ser depositado a la orden del juzgado en el plazo y con la periodicidad determinados por el juez.

ARTÍCULO 651.— REQUISITOS DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL RECAUDADORA

Toda vez que la intervención es siempre una medida subsidiaria de otra y que debe ser autorizada sólo cuando ésta no alcanza para lograr la percepción del crédito cuyo cobro se persigue, estos requisitos son:

1) ser decretada sólo en juicio ejecutivo y como medida complementaria de un embargo que no alcanza a cubrir el monto de la acreencia;

2) no haber bienes registrables embargables o que, habiéndolos, sean insuficientes para cubrir con el producido de su subasta el crédito ya declarado del acreedor;

3) no haber posibilidad de ordenarse depósito de cosa alguna o su secuestro;

4) tener el deudor comercio, industria, arte o profesión que le posibilite un ingreso constante o periódico, permanente o temporal de dinero, del cual pueda tomarse cada tanto tiempo una parte para destinarla al pago de la deuda hasta saldarla;

5) no exceder la retención periódica del veinte por ciento del total de la recaudación bruta;

6) efectuar previa y fehacientemente intimación cierta al deudor ya declarado como tal para que pague la deuda líquida y exigible, por cuya cantidad se decretará la intervención si deja vencer el plazo acordado para pagar y no la abona.

SUBSECCIÓN 4
DE LA INHIBICIÓN GENERAL

ARTÍCULO 652.— REMISIÓN

Se aplica al caso todo lo dispuesto en el art. 637 y ss.

SECCIÓN 3
DE LAS CAUTELAS QUE MANTIENEN EL *STATUS QUO* MIENTRAS SE DISCUTE SOBRE ELLOS

ARTÍCULO 653.— ENUNCIACIÓN

Los diferentes tipos de cautela que responden a este enunciado, son: la intervención judicial administradora y la intervención judicial controladora o informativa.

SUBSECCIÓN 1

DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL ADMINISTRADORA O COADMINISTRADORA

ARTÍCULO 654.— CONCEPTO DE INTERVENCIÓN JUDICIAL ADMINISTRADORA O COADMINISTRADORA[1052]

La intervención judicial administradora es la cautela por la cual el juez ordena, a pedido de legitimado, el reemplazo provisional del administrador natural de cualquier ente colectivo[1053] por un funcionario investido al efecto con el cargo de administrador judicial cuando, enunciativamente:

1) se lleva una contabilidad social de modo tal que se impide el derecho de control por parte de los socios ajenos a la administración;

2) existe grave conflicto entre los socios que demuestra la pérdida de la *affectio societatis*;

3) el presidente o alguno de los socios ha asumido de hecho y unilateralmente la administración social.

ARTÍCULO 655.— REQUISITOS DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL ADMINISTRADORA

Sin perjuicio de los requisitos generales de todas las cautelas y de las propias de toda intervención judicial, establecidos en los artículos 646 y ss., es requisito propio de esta intervención:

1) conocer y afirmar el cautelante la existencia de irregularidades graves en la administración del ente colectivo[1054];

2) ser decretada con criterio particularmente restrictivo y en caso de extrema gravedad, cuando sea claro para el juez actuante que están burlándose los derechos del cautelante por quienes administran la sociedad comercial.

ARTÍCULO 656.— EFECTOS DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL ADMINISTRADORA

Son:

1) se desplaza al órgano administrador y se lo reemplaza por funcionario judicial;

[1052] *La intervención administradora.* Esta variedad de intervención es la única que ostenta verdadera naturaleza cautelar pues posibilita el mejor funcionamiento de una sociedad intervenida. Dada la extrema gravedad de esta cautela, que desplaza a los normales administradores de un ente para colocar a otro en su lugar, se hace tolerable que la figura sea reemplazada por la de un *coadministrador* designado al efecto por el juez para actuar junto a quien ejerce la administración conforme al estatuto social.

[1053] La ley refiere a sociedad, asociación, consorcio de propiedad horizontal, bienes que se hallan condominio o en indivisión hereditaria, etcétera,

[1054] Con lo cual se diferencia de la intervención controladora, en tanto ella no exige la *gravedad* que sí requiere ésta.

2) el interventor judicial designado no actúa como representante natural del ente sino como mandatario del juez, quien le brinda las directivas del caso y a quien reporta todo lo actuado.

SUBSECCIÓN 2

DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL VEEDORA O INFORMADORA

ARTÍCULO 657.— CONCEPTO DE INTERVENCIÓN JUDICIAL VEEDORA O INFORMADORA[1055]

La intervención judicial veedora o informadora es la cautela consistente en la designación de un interventor que se introduce en una persona jurídica con el objeto de controlar su administración para informarlo al juez que lo nombró y éste al cautelante, a fin de que pueda saber lo que antes desconocía y, así, llegar a hacerse oír en el seno social oportunamente.

ARTÍCULO 658.— REQUISITOS DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL VEEDORA O INFORMADORA

Además del supuesto general de todas las cautelas, son requisitos propios de esta cautela:

1) tener el juez verosimilitud del derecho;

2) acreditar cabalmente el socio que la pide su condición de tal;

3) haber agotado los recursos acordados al efecto en el contrato social[1056];

[1055] *La intervención controladora o informativa.* Este tipo de intervención no es en sí mismo una *cautela procesal* pues no tiende a asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia de condena que sea favorable al cautelante ni la posibilidad de éste de debatir procesalmente en situación de igualdad con el cautelado. Tanto es así que muchos códigos vigentes en América ni siquiera mencionan a esta variedad de intervención en la nómina de las cautelas, no obstante hallarse contemplada desde antaño en la ley comercial con la finalidad de asegurar los derechos de los socios que no administran una sociedad y que no están conformes con su funcionamiento merced al manejo que hacen los administradores de los bienes sociales. De ahí que este código la instaure como cautela a fin de que el socio cautelante pueda tomar oportuno conocimiento de lo que antes desconocía y, así, llegar a hacerse oír en el seno social a raíz de que el juez controla la administración por medio de un interventor *veedor* o *informante.* Sin perjuicio de lo recién expuesto, tanto doctrina como jurisprudencia han extendido los efectos de este tipo de intervención a otros casos no precisamente societarios. Y lo han hecho bien, pues la autorizan a fin de preservar los derechos de terceros a raíz de pretensiones promovidas por éstos contra una sociedad (caso, por ejemplo, de herederos de un socio para resguardar su participación o para determinarla; los derechos de un cónyuge en juicio de divorcio para que su porción de bienes gananciales con un socio de la sociedad no pueda ser burlada; etcétera). Finalmente, este tipo de intervención es idónea para controlar el fiel cumplimiento de una prohibición de innovar.

[1056] A menos, claro está, que pueda sostener válidamente que el agotamiento de los recursos sociales hubiese resultado a la postre por completo ineficaz o que su porción del capital societario fuere infructuosa para la defensa de sus intereses.

4) temer o sospechar el cautelante que los administradores de una sociedad realizan actos o incurren en omisiones que la ponen en grave peligro[1057].

ARTÍCULO 659.— EFECTOS DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL VEEDORA O INFORMADORA

Mediante esta vía, el cautelante puede contar en su momento con elemento suficientes para pretender respecto de la sociedad o de sus administradores, particularmente cuando intenta demandar la remoción de éstos.

CAPÍTULO 2
DE LAS CAUTELAS QUE PROTEGEN DERECHOS POR DECLARAR, MANTENIENDO EL *STATUS QUO* DE BIEN O DE CONDUCTA

ARTÍCULO 660. — ENUNCIACIÓN

Los diferentes tipos de cautela que responden a este enunciado, son: la prohibición de innovar, la prohibición de contratar y la anotación registral del litigio.

SECCIÓN 1
DE LA PROHIBICIÓN DE INNOVAR

ARTÍCULO 661.— CONCEPTO DE PROHIBICIÓN DE INNOVAR[1058]

[1057] Por ejemplo, demora en la confección y presentación de balances, falta de convocatoria a asambleas, alteración de libros de comercio, omisión de llevar contabilidad regular, etcétera.

[1058] *La prohibición de innovar.* Castizamente, *innovar* es introducir novedades en alguna cosa, de donde resulta que el vocablo es comprensivo de sus varios sinónimos: variar, alterar, mudar, cambiar, renovar, modificar, transformar y reformar. Cumplida exitosamente la cautela, debe mantenerse incólume durante todo el tiempo que insuma la tramitación del litigio hasta tanto haya sentencia firme y ejecutoriada respecto de la pretensión que lo originó. Por eso, en preciso homenaje a ello, es que algunos códigos exigen, como requisito actual de ineludible cumplimiento por el juez actuante, que haya *proceso actual ya pendiente* (y no eventual) sobre la cosa respecto de la cual se dictará la orden de no innovar, pues las exposición de los hechos efectuada en la demanda (con mayor razón si ya existe contestación a ella) muestra mejor la verosimilitud del derecho en litigio y hace más tolerable la actuación cautelar de naturaleza unilateral. De ahí que el juez deba extremar su cuidado para verificar la manifiesta arbitrariedad o ilegalidad del acto atacado a fin de impedir sus efectos por la vía de esta cautelar. Pero hay un requisito más que es propio de esta cautela: aquí se exige además que, al momento de ser notificada al cautelado la correspondiente orden de no innovar, no haya procedido éste a efectuar con antelación a tal momento la innovación temida por el cautelante. Parece obvio que, en tales circunstancias, la orden no puede ser cumplida por ser ya de imposible acatamiento. Sin embargo, si se comprueba que la alteración de la situación litigiosa ha sido hecha después de ordenada la cautela pero antes de su notificación al cautelado (con conocimiento de éste de las actuaciones judiciales), procede una nueva orden: la de poner las cosas en el estado en el cual se encontraban con anterioridad, por obvio res-

La prohibición de innovar es la cautela mediante la cual el juez, a pedido del cautelante, ordena al cautelado mantener el estado actual de hecho de ciertas cosas o situaciones litigiosas durante todo el tiempo que se discuta procesalmente sobre ellas. De tal modo, se prohíbe al cautelado efectuar actividad que pueda cambiarlas en detrimento del eventual[1059] derecho del cautelante.

ARTÍCULO 662.— REQUISITOS DE LA PROHIBICIÓN DE INNOVAR

Además del supuesto general de todas las cautelas, es condición propia de la prohibición de innovar:

1) haber proceso ya pendiente[1060];

2) intentar una de las partes avanzar sobre la otra para alterar unilateralmente la situación fáctica o jurídica de la cosa acerca de la cual discuten o discutirán, mediante la utilización de vías de hecho que ocasionan a quien las sufre un claro estado de desigualdad en el proceso ya pendiente[1061];

3) tener el juez clara la verosimilitud del derecho y la existencia de peligro en la demora[1062]. Estos requisitos son exigibles con singular rigor cuando se trata de atacar una actuación administrativa que, como tal, goza de presunción legal de legitimidad;

4) tener como exclusivo objeto esta cautela el de la efectivizar una obligación de no hacer y de ninguna manera una de hacer[1063].

---

guardo del derecho oportunamente deducido por el peticionante y de la seriedad con la cual debe ser acatada la actuación judicial para resultar eficaz a la postre. Para terminar: esta verdadera *innovación* que ordenará el juez para destruir lo hecho a fin de volver al estado anterior de la cosa *no es* la llamada doctrinalmente *medida innovativa* que trato aparte.

[1059] Adviértase que el derecho aún es incierto. De ahí la referencia a la eventualidad.

[1060] Requisito que excluye la posibilidad de decretar la cautela en forma previa a la interposición de la demanda, cual puede hacerse con el embargo, por ejemplo.

[1061] Los casos son simples: si alguien, por ejemplo, intenta por vías hecho la clausura de una servidumbre de paso para impedir al titular del fundo servido su paso por el fundo sirviente, puede llegar a colocarse en situación de ventaja para realizar cualquier tipo de negociación que conduzca, por ejemplo, a una eventual transacción, parece razonable que pueda impedirlo judicialmente hasta tanto se discuta acerca del derecho de efectuar el cerramiento; el actor sostiene que en un terreno propio su vecino pretende levantar una casa, a raíz de lo cual intenta impedir la obra hasta tanto se elucide de quién es la propiedad del terreno en discusión; etcétera.

[1062] Y es que este tipo de cautela perturba grandemente la esfera de libertad de las personas y le prohíbe hacer ciertas cosas por la sola petición de alguien que afirma unilateralmente tener un derecho que aún es incierto.

[1063] Toda ver que mediante ésta no se preserva el estado de la cosa sino que necesariamente se lo cambia.

ARTÍCULO 663.— EFECTOS DE LA PROHIBICIÓN DE INNOVAR

Trabada la cautela, el cautelado debe abstenerse de alterar el estado de la cosa litigiosa so capa de incurrir en delito del derecho penal: desobediencia judicial[1064],

SECCIÓN 2

DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR

ARTÍCULO 664.— CONCEPTO DE PROHIBICIÓN DE CONTRATAR[1065]

La prohibición de contratar es la cautela mediante la cual el juez, a pedido del cautelante, ordena al cautelado mantener el estado actual de derecho de ciertas cosas o situaciones litigiosas durante todo el tiempo que se discuta procesalmente sobre ellas[1066]. De tal modo, se prohíbe al cautelado efectuar actividad que pueda cambiarlas de cualquier modo en detrimento del eventual[1067] derecho del cautelante.

ARTÍCULO 665.— REQUISITOS DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR

Además de los requisitos generales de todas las cautelas y de los propios de la prohibición de innovar establecidos en los artículos 596 y ss. y 662 y ss., es condición propia de la prohibición de contratar la de ser anotada en la correspondiente repartición registral cuando refiere a contratos relativos a bienes inmuebles, a fin de que tenga efectos contra terceros.

La falta de inscripción no afecta la cautela para el cautelado.

ARTÍCULO 666.— EFECTO DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR

Es el mismo que el establecido para la prohibición de innovar.

SECCIÓN 3

DE LA ANOTACIÓN REGISTRAL DEL LITIGIO

[1064] Gracias a lo cual el debate procesal se efectúa a partir de ella en términos de igualdad que no se hubiera conseguido sin la orden emitida a tal efecto por el juez.

[1065] *La prohibición de contratar.* Es ésta una de las formas que puede exhibir la prohibición de innovar, que desde siempre refiere a alteraciones fácticas de cosas existentes en la realidad de la vida. Pero cabe recordar ahora que recién expliqué que el alcance de tal prohibición puede referir también a lo jurídico y allí es donde, precisamente, encuadra esta particular prohibición: la de hacer determinados contratos respecto de ciertas cosas. En tales circunstancias, parece obvio señalar que se aplican al caso todas las consideraciones vistas en el número precedente.

[1066] Por ejemplo, no vender, no gravar, etcétera, lo que muestra el carácter verdaderamente excepcional de la cautela en trato.

[1067] Adviértase que el derecho aún es incierto. De ahí la referencia a la eventualidad.

ARTÍCULO 667.— CONCEPTO DE ANOTACIÓN REGISTRAL DEL LITIGIO[1068]

La anotación registral del litigio es la cautela mediante la cual el juez, a pedido del cautelante, ordena al registrador de cosas registrables la anotación en sus asientos de la existencia de pleito referido a un bien en concreto allí registrado, a fin de hacer saber a todo eventual contratante que puede mudar la condición actual de su inscripción con la sentencia que eventualmente se dicte.

ARTÍCULO 668.— REQUISITOS DE LA ANOTACIÓN REGISTRAL DEL LITIGIO

Además del supuesto general de todas las cautelas, son requisitos propios de ésta:
1) haber proceso ya pendiente[1069];
2) obtener adecuada publicidad frente a terceros respecto del litigio en el cual se ordena[1070].

ARTÍCULO 669.— EFECTOS DE LA ANOTACIÓN REGISTRAL DEL LITIGIO

Si la cautela funciona adecuadamente[1071], su efecto es permitir al cautelante oponer al tercero comprador de la cosa litigiosa, y en su oportunidad, el eventual resultado favorable de la sentencia que obtenga respecto del bien registrable de que se trate. De tal forma, dicho comprador no puede alegar entonces buena fe[1072] frente a aquél para sostener, como tercero en el pleito, la inoponibilidad de tal sentencia.

CAPÍTULO 3
DE LAS CAUTELAS QUE PROTEGEN PERSONAS QUE LITIGAN O DESEAN HACERLO

ARTÍCULO 670.— ENUNCIACIÓN DE LAS CAUTELAS QUE PROTEGEN PERSONAS[1073]

[1068] *La anotación registral del litigio.* Conocida también desde antaño como *anotación de litis*, este tipo de cautela siempre se circunscribe sólo a *bienes registrables*, muebles o inmuebles, en tanto la pretensión que la origine tenga como consecuencia una modificación en el correspondiente registro.

[1069] Lo cual descarta que pueda ser peticionada antes de ser presentada la demanda (cual ocurre en los casos de embargo e inhibición general de bienes).

[1070] Y ello a fin de que un eventual comprador de la cosa litigiosa conozca antes de adquirirla que su dominio es objeto de discusión entre el cautelante y el cautelado. De tal modo, cuando alguien quiere comprar un inmueble, por ejemplo, y estudia las condiciones de dominio de lo que desea adquirir, se enterará mediante el informe que emita el respectivo registro de que existe un pleito pendiente acerca de él.

[1071] Lo que significa que la anotación debe ser tempestiva y no ha de mediar error de información por parte del registrador, lo cual generará otro problema de responsabilidad.

[1072] Principio general estatuido en Código Civil, art. 2362: "Todo poseedor tiene para si la presunción de la buena fe de su posesión, hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en los que la mala fe se presume" (hoy, actual CCCA, 1919).

[1073] *Las cautelas que protegen a las personas que litigan o que pretenden hacerlo.* Las dos últimas e las enunciadas en la norma no son reconocidas como *cautelas* en la habitualidad de la doctrina.

Estas cautelas son:
1) la guarda (o depósito) de persona;
2) la prestación de fianzas.

SECCIÓN 1
CAUTELAS QUE ASEGURAN LA INTEGRIDAD DE LA PERSONA

ARTÍCULO 671.— CONCEPTO DE GUARDA DE PERSONAS[1074]

Esta es la cautela mediante la cual el juez, a pedido del propio interesado o de un tercero, dispone su ubicación o internación en lugar cuyas características impiden que pueda sufrir acoso, persecución o daño alguno.

ARTÍCULO 672.— SUJETOS PASIBLES DE LA GUARDA DE PERSONA

Son:

1) mujer[1075] que intenta o se propone intentar[1076] o contra quien se ha deducido demanda de divorcio o de nulidad de matrimonio;

2) mujer menor de edad que intenta contraer matrimonio[1077], ingresar a comunidad religiosa o ejercer determinada actividad, todo en contra de la voluntad de los padres o tutores;

Sin embargo, participan de todos los caracteres genéricos de éstas, ya vistos en el art. 610, toda vez que son accesorias, provisionales, mutables, caducables y unilaterales, aunque a veces algunas aparezcan en la ley como bilaterales. Admito la opinabilidad de esta aseveración. Pero convendrá el lector en que todo es del color del cristal con el que se mira. Así, en la doctrina italiana se ha discutido durante mucho tiempo si la declaración de quiebra es o no una medida cautelar. En la Argentina ha ocurrido lo mismo en cuanto a los interdictos posesorios.

[1074] *La protección de persona.* Esta antigua cautela se conocía en muchas leyes del pasado como *depósito de persona.* En una de sus varias acepciones, la palabra *depósito* significa la colocación de un bien o de un objeto de valor en guarda y bajo la custodia de una persona o de una entidad que debe responder de ellos. Por extensión, aunque equivocadamente, se denomina *depósito de persona* a la colocación que se hace de ella en lugar donde se la cuide. De ahí la corrección del empleo de la voz *guarda* que utilizan las leyes modernas. Con mayor especificación, y con los giros propios del pasado, esta cautela era mencionada legislativamente como *depósito de mujer casada en casa honesta* y tenía como destinataria a la mujer que deseaba entablar contra su marido demanda de nulidad de matrimonio o de divorcio.

[1075] Los autores en general admiten esta variedad de cautela –al igual que algunas leyes procedimentales– sólo respecto de mujeres y de menores. Pero nada empece a generalizar el concepto para hacerlo aplicable a hombres, cuando ellos son la parte auténticamente débil del matrimonio desavenido. Recuerdo ahora haber actuado en un caso como el que relato: un hombre mayor, apocado y de tamaño muy pequeño, solicitó judicialmente su propio depósito al demandar por divorcio a su mujer por sevicias causadas por ella, fuerte de físico y de carácter irascible. ¡Y en el pleito se demostró que sus razones tenía..!

[1076] Ver CCCA, 721.

3) menor o incapaz maltratado por sus padres, tutores, curadores o guardadores, o inducido por ellos a cometer actos ilícitos o deshonestos o reprobados por las leyes o la moral o que están expuestos en virtud de ello a graves riesgos físicos o morales[1078];

4) incapaces abandonados o sin representantes legales o, teniéndolos, cuando ellos están impedidos de ejercer sus funciones[1079];

5) incapaces que están en pleito con sus representantes legales en tanto se controvierta en el respectivo litigio la patria potestad, la tutela, la curatela o los efectos de cualquiera de ellas;

6) hijos menores de un matrimonio en pleito de divorcio o separación[1080];

7) presunto insano que es considerado peligroso para sí o sus semejantes[1081];

8) menor de edad que intenta ingresar a convento, seminario o fuerza armada o de seguridad contra la volntad de sus padres, tutor o de quien ejerce la patria potestad, tenencia o guarda.

Aunque no se trata propiamente del caso, se incluye en esta norma a los restos humanos cuando se plantean pleitos entre familiares sobre el derecho a tenerlos o sobre el domino de sus tumbas[1082].

ARTÍCULO 673.— REQUISITOS DE LA GUARDA DE PERSONAS

Además de los requisitos generales de todas las cautelas establecidos en el artículo 596, son condiciones propias de la protección de persona:

1) estar el juez convencido de la verosimilitud del derecho y de la existencia de peligro en la demora[1083];

2) haber una simple posibilidad de que la persona corra peligro en su vida, libertad de actuar, salud o bienestar a raíz de un litigio en el cual se discuten o discutirán relaciones familiares o parafamiliares[1084];

[1077] Conocido desde antiguo como *juicio de disenso*.

[1078] Ver, como ejemplo, leyes 10903 y 14394.

[1079] Ídem.

[1080] Mientras dura el curso del pleito, es obvio que con alguien deben vivir. A este fin, el juez determinará a quién otorgará la guarda respectiva: alguno de sus padres, abuelos, etcétera. Cabe recordar que la antigua ley de matrimonio civil argentina, art. 68, establecía que "Deducida la acción de divorcio o antes de de ella en casos de urgencia, el juez puede… determinar a quién corresponde la guarda de los hijos, con arreglo a las disposiciones de este Código…".

[1081] Ley 14.237, art. 70.

[1082] Antigua jurisprudencia nacional ha adoptado esta solución en la Argentina.

[1083] Cuando están en litigio estas relaciones matrimonial y paterno-filial, se logra la natural y obvia consecuencia de instalar en ellas una profunda grieta afectiva muy difícil de superar luego. De ahí que los jueces deben extremar su cuidado y prudencia al decretarlas.

3) citar y escuchar el juez previamente a la persona contra quien se decretará la cautela[1085], bajo pena de nulidad de todo lo actuado si no se cumple este requisito;

4) ordenar a quien sea la entrega a la persona depositada de sus ropas, útiles y muebles de su uso o profesión y, también, en su caso, disponer el pago de alimentos durante el tiempo de la guarda;

La legitimación para solicitar la guarda es pública salvo para el caso del inc. 1) del artículo anterior, que corresponde sólo a la mujer y, en su caso, al ministerio público.

ARTÍCULO 674.— EFECTOS DE GUARDA DE LA PERSONAS

Una vez obtenida la cautela, surte los siguientes efectos:

1) sustraer inmediatamente a la persona cautelada de presiones físicas o morales a las que puede hallarse expuesta por parte de quien ejerce la patria potestad, tutela o curatela;

2) lograr la plena libertad de actuar de quien ha sido protegido[1086];

3) determinar el juez quién de los cónyuges ha de abandonar el domicilio conyugal en caso de separación, divorcio o nulidad de matrimonio.

SECCIÓN 2

CAUTELAS QUE ORDENAN EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS

ARTÍCULO 675.— ENUNCIACIÓN[1087]

[1084] Que la experiencia recurrente demuestra que subjetivizan el debate hasta llegar a insospechados grados extremos.

[1085] A este efecto, creo que nada obsta a la protección que se pretende lograr con el depósito o la internación el que se acepte como requisito actual la realización de una breve audiencia previa de quien sufrirá sus efectos inmediatos, tanto como para que no se vea sorprendido con una inesperada orden de desalojo de su propio domicilio o con la noticia de que se rompe la unidad de la familia al tener que aceptar sin más la ingrata sorpresa de que una hija se aleja del hogar donde todos conviven hasta ahora.

[1086] Pues, al no convivir con quien puede causarle daño como consecuencia de la cautela, posibilita el desarrollo del proceso en términos de normalidad discursiva.
Además, muchas veces se consigue el mantenimiento de la paz familiar, lo cual es de la mayor importancia para la corriente doctrinal que integro y que sostiene que la finalidad principal de la actuación de los jueces es precisamente ésa.

[1087] El otorgamiento cautelar de otorgamiento de fianza se emplea desde muy antiguo, tanto en lo civil como en lo penal. Ejemplos de lo primero pueden ser vistos en los casos de:

1) Fianza *a las resultas del juicio*: conocida como *fianzas del haz* (porque antiguamente se constituían juntas en juicio, lo que a la idea de *haz*: *conjunto*), esta fianza refiere a la obligación que un tercero constituye ante el juez asumiendo el pago del monto de la condena si el deman-

Son las cautelas mediante las cuales el juez, a pedido del propio interesado, ordena que un tercero afiance:

1) la asunción de la defensa en juicio por un pariente;

2) el cobro de eventual imposición de costas: arraigo en juicio;

3) la ejecución de una sentencia no ejecutoriada.

SUBSECCIÓN 1

CAUTELA PARA ASUMIR LA DEFENSA DE OTREO EN JUICIO

---

dado no lo abona. En el derecho romano se denominaba *cautio pro expensas*. No se legisla en la actualidad.

2) Fianza *de estar a derecho*: la obligación que asume un tercero para dar seguridad a un juez de que el demandado asistirá al juicio y no usará de dolo. En Roma se denominaba *cautio de juditio sisti* y el fiador se comprometía a hacer venir al demandado en el plazo concedido al efecto por el juez so capa de perder el monto afianzado (en lo penal, es similar la *fianza carcelera*). No se legisla en la actualidad.

3) Fianza *de arraigo* dada por el demandado: es la seguridad que da el demandado de responder a las resultas del pleito, hipotecando o dando bienes a embargo en la cantidad que se le demanda o presentando fiador lego, llano y abonado que se obligue a pagar lo que fuere sentenciado y condenado. Esto es tan antiguo que así se disponía en el Fuero Real, en las Leyes de Toro y en la Novísima Recopilación. No se legisla en la actualidad.

4) Fianza *de arraigo* dada por el actor: es la seguridad que, a petición del demandado, debe darle el actor de que le abonará las costas del pleito en caso de resultar perdedor en la sentencia que resuelva el litigio. Se legisla en este código.

5) Fianza *depositaria*: la obligación en que uno se constituye de tener ciertos bienes en calidad de depósito a disposición del juez, sea para cubrir con ellos alguna deuda propia o ajena, sea para restituirlos a otro acreedor de mejor derecho en caso de haberlos recibido en pago de algún crédito. El monto de la fianza debe guardar relación con el valor de las cosas depositadas. No se legisla en la actualidad.

5) Fianza *de restitución*: conocida antiguamente también con la denominación de *fianza de la Ley de Toledo* (por haber sido instituida por los Reyes Católicos en Toledo el año de 1480), es la seguridad que tiene que prestar en juicio ejecutivo el acreedor a quien se hace pago de la deuda con el producto de los bienes ejecutados, obligándose y dando fiador que se obligue a restituir con el doble, *por pena a título de intereses*, en caso de que se revoque la sentencia. Con diferentes variantes de contenido, hoy está vigente en la mayoría de los códigos y luego será explica en próxima nota.

6) Fianza *con información de abono* : la que se constituye con designación de bienes y seguridad testimonial de que éstos son propios del obligado, libres y suficientes para satisfacer al objeto que la motiva; de modo que la información de abono viene a ser un *afianzamiento de la fianza misma*. No se legisla en la actualidad.

7) Fianza *de pago de eventuales costas procesales*: conocida en el Derecho Romano con la denominación de *cautio pro expensas*, ésta es un tipo de fianza que rige en la actualidad y que se explica en próxima nota.

ARTÍCULO 676.— CONCEPTO DE CAUCIÓN POR LA DEFENSA DE OTRO[1088]

Es la fianza que presta cualquiera persona que asume la calidad de gestor procesal de un demandado ausente del lugar del juicio, para asumir su representación en el pleito y postular allí por él cual si fuere su mandatario, garantizando que su actividad será ratificada por el interesado dentro de los tres meses contados desde el comienzo de la gestión.

La falta de ratificación causa la nulidad de todo lo actuado por el gestor, siendo a su cargo las costas causadas por su intervención.

ARTÍCULO 677.— REQUISITOS DE LA CAUCIÓN POR LA DEFENSA DE OTRO

Son:

1) estar ausente el demandado del lugar del juicio al tiempo de tener que ejecutar un acto procedimental determinado;

2) comparecer al efecto persona capaz invocando la circunstancia señalada en el inciso anterior;

3) prestar fianza adecuada y suficiente para asegurar el pago de los eventuales daños que provoque su actuación para el supuesto de que ella no sea ratificada por el demandado dentro del plazo establecido por la ley al efecto.

SUBSECCIÓN 2

CAUTELA PARA POSIBILITAR EL COBRO DE EVENTUAL IMPOSICIÓN DE COSTAS: ARRAIGO EN JUICIO

ARTÍCULO 678.— CONCEPTO DE ARRAIGO[1089]

Es la caución que presta el actor a pedido del demandado[1090] para asegurarle el pago de las costas causadas a raíz del pleito en el caso eventual de que triunfe en el litigio.

[1088] *El otorgamiento de fianza para asegurar la defensa por un pariente de quien ha sido demandado en juicio.* La figura se conoce desde antaño con la denominación de *cautio de rato et grato* y consiste en la autorización legal para que un pariente (casi siempre se trata de un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad) de demandado civil ausente del lugar del juicio asuma su representación procesal por un cierto plazo y sin necesidad de acompañar mandato al efecto.

[1089] *El otorgamiento de fianza para asegurar el cobro de costas eventuales.* El caso se conoce desde antaño como *arraigo* o *arraigo del juicio* y se encuentra habitualmente legislado dentro de la nómina de los incidentes o en la de las excepciones procesales. Una de las acepciones del vocablo y que sirve para explicar su significado en el campo de la asignatura, refiere al establecimiento de una persona en forma permanente en un lugar, vinculándose de tal modo con las personas y cosas de allí. Esta idea es la que sirve a las diferentes legislaciones para normar sus variados casos.

[1090] Este tipo de caución viene del derecho romano, donde se denominaba *cautio pro expensis.*

ARTÍCULO 679.— REQUISITOS DE LA CONSTITUCIÓN DE ARRAIGO

Son condiciones propias del arraigo:

1) residir el actor fuera del país;

2) no ser la demanda deducida por vía de reconvención.

3) actuar el demandado en pleito de carácter civil[1091];

4) ser de naturaleza declarativa la pretensión objeto del litigio[1092];

5) tramitar mediante un procedimiento que posibilite el arraigo[1093];

6) no conocer bienes al actor como para poder embargar oportunamente, llegado el caso de tener que percibir de él las costas causadas a su instancia. Cuando existe conocimiento cierto o presunto al respecto, el arraigo resulta improcedente[1094];

7) no estar exento de arraigar el actor, por virtud de autorización legal.

ARTÍCULO 680.— EFECTOS DEL ARRAIGO

Interpuesto, contestado y resuelto por el juez el arraigo y fijado su monto, el actor debe garantizar la eventual obligación otorgando fianza suficiente al efecto en el plazo de tres meses contados desde adquirir ejecutoria la decisión que estableció su monto[1095].

Vencido el plazo sin prestar la caución, el actor es intimado al efecto mediante cédula diligenciada en el domicilio real y en el procesal para que lo haga en el perentorio plazo de cinco días, bajo apercibimiento de archivar sin más el expediente.

[1091] No penal ni laboral ni contencioso administrativo.

[1092] No ejecutiva. Y ello en razón de que el derecho que se afirma para incoarlo está predeclarado por la ley o por una sentencia judicial, de donde resulta que no hay en el caso la incertidumbre acerca del resultado que puede generar en el ejecutado la expectativa de ganar el juicio.

[1093] En los lugares donde se legisla al respecto, son los juicios ordinario, sumario, sumarísimo, arbitral, oral y verbal de menor cuantía. Habitualmente, las leyes prohíben la interposición de arraigo en los dos últimos, so pretexto de que el juicio sumarísimo se dedica a pretensiones de escaso valor económico y de que al arbitraje se llega siempre por vía convencional.

[1094] Por ejemplo, CPC Santa Fe, art. 330: "No procederá el arraigo cuando: 1) el demandante poseyera bienes suficientes para pagar las costas o el demandado se allanare a la demanda en cantidad que permita satisfacerlas; 2) la demanda fuere impuesta por vía de reconvención; 3) el actor hubiese sido declarado pobre para litigar, por resolución firme anterior a la oposición del arraigo; 4) el demandante sea una entidad con personería jurídica, domiciliada en la provincia, que por la ley o sus estatutos tenga objetivos sociales sin ánimo de lucro".

[1095] Ello servirá para que el hoy demandado pueda reclamar oportunamente al fiador, y como actor, el reintegro de todo lo abonado en concepto de costas devengadas en el pleito en el cual se originó la caución.

SUBSECCIÓN 3

CAUTELA PARA EJECUTAR UNA SENTENCIA PENDIENTE DE IMPUGNACIÓN

ARTÍCULO 681.— CONCEPTO DE FIANZA PARA EJECUTAR[1096]

Es la caución que otorga el ejecutante a cuyo favor se ha dictado sentencia pendiente de impugnación, con la finalidad de lograr su inmediata ejecución[1097].

ARTÍCULO 682.— REQUISITOS DE LA FIANZA PARA EJECUTAR

Son:

1) existir sentencia de remate impugnada por el ejecutado;

2) haber sido concedido con efecto suspensivo el recurso del caso[1098];

3) otorgarse en autos la fianza por el monto de la acreencia respectiva, incrementada con sus accesorios y una cantidad prudentemente apreciada para responder a los eventuales daños que todo ello pueda producir.

ARTÍCULO 683.— EFECTO DE LA FIANZA PARA EJECUTAR

Constituida regularmente la fianza, el ejecutante puede continuar con las instancias propias de la ejecución[1099].

CAPÍTULO 4

DE LAS CAUTELAS QUE PROTEGEN LA OPORTUNA PRODUCCIÓN DE PRUEBAS

ARTÍCULO 684.— CONCEPTO DE PRUEBA ANTICIPADA[1100]

[1096] *El otorgamiento de fianza para posibilitar la ejecución de una sentencia no ejecutoriada.* El caso se conoce desde antaño como *fianza de restitución* y se encuentra habitualmente legislado dentro de la normativa propia del juicio ejecutivo. Por ejemplo, CPC de Santa Fe, Argentina, art. 484: "En el juicio ejecutivo solamente serán recurribles las sentencias…. El recurso contra la sentencia procederá en efecto suspensivo, a menos que el actor preste fianza suficiente para responder al resultado del pleito. En este caso, se sacarán las copias necesarias para la ejecución y se elevarán los autos al superior".

[1097] Cosa que sería imposible sin esta caución.

[1098] Puede tratarse del de apelación o del de nulidad, cuando éste procede autónomamente en la respectiva legislación.

[1099] Remate, suscripción de escritura, entrega de cosa determinada, etcétera.

[1100] *Las cautelas que protegen la producción anticipada de medios probatorios.* En esta hipótesis se piensa, por ejemplo, en la necesidad del actor de contar con un documento que puede desaparecer apenas el futuro o actual demandado advierta que es la prueba terminante de un pretendido derecho (piénsese en el secuestro de una historia clínica en pleito de responsabilidad por mala praxis médica o en la necesidad de verificar una circunstancia que puede cambiar andando el pleito, etcétera). De la misma forma, hay leyes que permiten un *adelan-*

tamiento temporal (anterior a la promoción de la demanda o, ya deducida ella, antes de la ocasión procesal para producir el medio de que se trate), en la realización de un medio de prueba cuando alguien corre el riesgo de verla frustrada por el paso del tiempo: es lo que ocurre, por ejemplo, en CPC Santa Fe, art. 273, que admite producir antes de tiempo declaraciones de testigos, informes periciales, comprobaciones judiciales, etcétera. Como se ve, estoy hablando siempre de *prueba anticipada*, concepto que difiere esencialmente del de la *prueba preconstituida*: a) la *anticipada* es *siempre* de carácter procesal, pues se produce ante el juez que ya conoce o que ha de conocer en la causa litigiosa y debe respetar los requisitos que seguidamente se expondrán; b) la *preconstituida* no es de carácter procesal pues se hace *siempre* con prescindencia del proceso y, por tanto, antes de que sea incoado y, a veces, sin que nunca sea menester usarla. Esto se ve claro con sólo recordar los medios de acreditación legislados en este código: por ejemplo, la escritura pública efectuada *ad probationem* (prueba preconstituida), que nunca servirá en un proceso si la obligación que allí se instrumenta es oportunamente cancelada por el deudor. Atención ahora: en todos los casos, y para que el resultado del respectivo medio de prueba tenga eficacia probatoria al momento de ser sentenciada la pretensión a la se refiere, debe mediar adecuada y plena bilateralidad de la instancia confirmatoria respecto de *todos los interesados* en ella. A consecuencia de esto, debe estar presente en el acto de la producción del respectivo medio no sólo quien puede ser beneficiado con el resultado confirmatorio sino también, particular y muy especialmente, quien ha de sufrir los efectos contrarios de él. Sin embargo, hay ocasiones en las que la extrema urgencia del caso hace que materialmente no exista el tiempo útil para hacer las citaciones del caso. De la misma manera, otras veces ocurre que el actor tiene fundado motivo para creer que quien puede llegar a sufrir los efectos adversos del resultado confirmatorio, hará todo lo necesario para evitar su realización o, más aún, que destruirá lo que es necesario conservar. Previendo tales situaciones, los códigos que se ocupan del tema posibilitan el despacho inmediato de la medida confirmatoria sin la previa o contemporánea audiencia del que resultará afectado por ella y, en su lugar, se establece una intervención previa del ministerio fiscal que es por demás inútil (pues no puede subrogar a la parte, a la cual es por completo ajeno) y que en nada mejora la situación de aquél. Pero esto es *verdadera excepción*: debe hacerse así sólo cuando las circunstancias del caso lo hagan menester, por carencia de tiempo o, principalmente, para evitar destrucción de pruebas. Y no en otra ocasión, cual se hace a menudo en Argentina por interpretación extensiva de esa subrogación fiscal que acabo de criticar. En esa tónica se ve que, en la realidad judicial de todos los días, ocurre lo que aquí he apuntado: los jueces autorizan habitualmente la producción *unilateral* de muchos medios de prueba (recuérdese que la regla es la bilateralidad) so pretexto de que así lo permiten las leyes inquisitoriales[1100], cuando las circunstancias del caso revelan con sencillez y prontitud que no hay peligro alguno en demorar la realización de una prueba durante el tiempo necesario para hacer las notificaciones del caso y, más aún, cuando es imposible revertir anticipadamente el resultado que se procura: es lo que acaece, por ejemplo, en las *actas notariales de constatación fuera de juicio*[1100] A las cuales son tan afectos muchos abogados argentinos que, alguna picardía mediante (ya que no se puede aceptar buenamente la notable ignorancia que ello conlleva), intentan producir unilateralmente prueba que creen concluyente para la oportuna estimación judicial de la pretensión procesal que deducirán en su momento. Y esto, claro está, lo hacen al socaire de la actuación de notarios que desconocen la clara ineficacia procesal de sus "constataciones", en las cuales explican exacta y detalladamente sólo lo que el requirente

En este tipo de cautela el juez ordena la producción de un medio de prueba antes de demandar o, ya presentada la demanda pero antes de la apertura a prueba del litigio, pues el cautelante intenta realizarla de inmediato para que no se pierda con el paso del tiempo o se vuelva de difícil o de imposible producción cuando se abra el estadio procedimental respectivo[1101].

ARTÍCULO 685.— REQUISITOS DE LA PRUEBA ANTICIPADA

Es condición propia de este tipo de cautela:

1) temer quienes son partes en un proceso o han de serlo en el futuro, que algún medio de prueba que estiman necesario contar para la adecuada defensa de sus derechos litigiosos, se haga de difícil o imposible producción por el mero transcurso del tiempo[1102];

2) tratarse de prueba testimonial , pericial o de inspección judicial[1103];

3) existir serio peligro objetivo de pérdida de un derecho o de un medio o fuente de confirmación;

---

de la "prueba" desea hacer constar… Por supuesto, tales actas se confeccionan al solo pedido de quien intenta beneficiarse con su resultado y a espaldas de quien ha de sufrir los efectos contrarios de lo tan irregularmente producido. Y, con ello, por ejemplo, se intenta mostrar que hay una pared que tiene manchas de humedad o que se ha abierto una grieta en una medianera, etcétera. De tal forma, no sólo se introduce una prueba ilegítima sino que, al momento de sentenciar, muchos jueces la valoran asertivamente maguer que todo se hizo a espaldas del demandado, cuya debida citación no hubiera provocado la desaparición de la humedad o evitado la grieta…

[1101] Por ejemplo, CPC Santa Fe, art. 272: "Sin perjuicio de las medidas autorizadas por el art. 390 (son las que toleran la preparación de un juicio ordinario), los que sean o vayan a ser partes de un proceso y tengan motivos para temer que la producción de las pruebas que les sean necesarias se haga difícil o imposible por el transcurso del tiempo, podrá solicitar el aseguramiento de dicha prueba". En términos similares, pero genéricamente, norma CPC Nación, art. 232: "Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable, podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia".

[1102] Piénsese por ejemplo en la necesidad de contar con el testimonio de persona de muy avanzada edad, o gravemente enferma, y cuya declaración puede ser crucial en un litigio ya incoado (pero que se encuentra aún lejos del momento de la producción de medios de prueba) o que se intenta incoar o que se teme se incoe. También en la hipótesis de que alguna persona se halle en peligro de perder un derecho si no se admite la inmediata verificación de un hecho, que puede confirmarse en su existencia con peritos o con testigos.

[1103] Se descarta así la posibilidad de producir prueba de instrumentos, de documentos, de monumentos, de registros y de confesión

4) dar plena audiencia o posibilidad cierta de ella a quien es o ha de ser parte contraria en el litigio en el cual se hará valer su resultado probatorio, bajo pena de absoluta nulidad.

No son requisitos en el caso los relativos a la verosimilitud del derecho y a la contracautela.

ARTÍCULO 686.— EFECTOS DE LA PRUEBA ANTICIPADA

Operada la situación descrita y verificados los requisitos del caso, el juez debe ordenar la producción del medio ofertado al efecto.

CAPÍTULO 5
LA POSIBILIDAD DE LITIGAR POR QUIEN NO PUEDE SOLVENTAR EL COSTE DEL PROCESO: BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS[1104]

ARTÍCULO 687.— CONCEPTO DE BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS[1105]

[1104] Resulta claro que el otorgamiento de este beneficio no es una cautela pues ningún bien ni derecho resguarda hasta el dictado de una sentencia. Sin embargo, la he incluido en este Título referido específicamente a las cautelas y, entre ellas, a las que posibilitan la intervención en un proceso para quien no puede afrontar el pago de sus costes, pues resulta asaz claro que con ello se posibilita el acceso al proceso a quien no podría hacerlo de otra manera. Hecha esta necesaria aclaración acerca de la metodología del código, anotaré seguidamente las normas que refieren al tema.

[1105] *El otorgamiento de beneficio de litigar sin gastos.* Aunque las Constituciones de toda América aseguran en general el libre acceso de los particulares al servicio de Justicia –tal como ocurre con el servicio de policía, de bomberos, de salud, etcétera, respecto de los cuales a nadie se le ocurriría seriamente cobrar previamente una tasa o un precio a cambio de la respectiva prestación, ya que deben ser financiados con los impuestos que percibe el Estado al efecto– en la Argentina de hoy y desde hace ya muchos años, tanto el Fisco nacional cuanto el provincial gravan el acceso al litigio por parte del actor civil (repárese en que no acaece lo mismo con el actor laboral cuando es obrero ni con el acusador penal, de donde resulta claro para el buen entendedor que es *impuesto* y no *tasa*…) exigiéndole el pago previo de una tasa (*rectius est*, verdadero *impuesto* desfigurado con otro nombre) que, la mayoría de las veces, es muy alta y se erige a raíz de ello en un valla frecuentemente difícil de superar, con lo cual se atenta contra la irrestricta vigencia de la Constitución en tanto allí se privilegia a la Justicia desde el mismo Preámbulo. Claro está, la perversión propia del siempre voraz apetito fiscal se disimula, para el ciudadano no advertido de ello, con el establecimiento de una excepción que confirma la regla: no paga tasa alguna *previa al ingreso* al litigio aquel a quien desde antaño se considera *pobre para demandar*, determinándose al efecto en las leyes algunas pautas que antes eran *objetivas* (por ejemplo, el CPC Santa Fe, establece en su art. 332: "Será considerado pobre el que acredite no poseer bienes por mayor valor de quince mil pesos ni renta mensual que exceda de dos mil…" Como se ve, y más allá de generar absurdamente una carga probatoria de imposible práctica –la de no poseer bienes– existe un mínimo de seguridad en cuanto a la objetividad del resto: el ingreso mensual del actor tiene un límite que, de

ser superado, no permite el otorgamiento del beneficio) y en la actualidad puramente *subjetivas* (por ejemplo, CPC Nación, art. 78, establece: "Los que carecieren de recursos podrán solicitar antes de presentar la demanda o en cualquier estado del proceso la concesión del beneficio de litigar sin gastos… No obstará a la concesión del beneficio la circunstancia de tener el peticionario lo indispensable para procurarse su subsistencia, cualquiera fuere el origen de los recursos"), para que el juez le otorgue la correspondiente exención mediante la graciosa concesión del *beneficio de litigar sin gastos* o de la declaración judicial que establece que alguien es pobre para litigar. Y digo *graciosa* pues tal como está legislado el tema en la Argentina de hoy, opera como el otorgamiento de una suerte de *gracia* (empleo *ex profeso* esta expresión pues, en la Argentina de hoy, obtener este beneficio es lograr una suerte de inmunidad tan privilegiada que muchas veces llega a convertirse en verdadera impunidad). Esto, que se acepta hoy sin mayores cavilaciones, no era así en cercano pasado, cuando la Justicia funcionaba mejor que ahora. Esta cautela impropia que posibilita la defensa de los derechos de una persona, de la misma forma que lo hace su guarda, por ejemplo, no está legislada como tal por los códigos actuales, que la contemplan en la enumeración que hacen de los posibles *incidentes* en el capítulo referente a ellos. Así legislada, la cautela ha perdido su carácter unilateral y se sustancia con audiencia del propio Fisco y de la persona contra la cual se litigará. Y esto por las razones que seguidamente se comprenderán. También se verá que esa audiencia que ha previsto la ley para sustanciar el *incidente* (atención, que no *la cautela*) genera nuevo litigio que puede terminar con un perdedor que habrá de afrontar en su momento el pago de las costas procesales devengadas durante la tramitación del beneficio. Y esto perjudica al sistema pues posibilita la actuación de abogados inescrupulosos que pretenden percibir honorarios calculados como un incidente del pleito principal (con lo cual cobran más dinero) y no a base de lo que representa el pago de las tasas o impuestos de justicia (con lo cual cobran menos dinero). A esto se suma el silencio del Fisco, que muchísimas veces no interviene para sostener su derecho a percibir impuestos de quien eventualmente será exento pues, a la postre, será cobrado de cualquier manera de la otra parte procesal a consecuencia de que la obligación del hecho imponible *litigar* es solidaria entre todos quienes litigan. Con lo cual carece de interés al efecto. En estas condiciones, a partir de la habitual piedad de algunos jueces decisionistas que, al actuar conforme con pautas puramente subjetivas, son proclives al otorgamiento amplio del beneficio, se ha generalizado la figura del *actor pobre para litigar*, sin que nadie haya advertido las demás circunstancias –claramente ilegítimas– que rodean a esta cautela. Para que se entienda la crítica que aquí hago, deseo que repare el lector en la denominación del beneficio, referido desde siempre a la *posibilidad de litigar sin pagar impuestos* o *tasas de justicia* y no otra cosa (por ejemplo, costas judiciales). Que es lo más que el buen uso de la lógica acepta que pueda hacer el Estado, disponiendo al efecto de sus propias posibles rentas. Pero lo que no puede hacer seriamente es afectar el bolsillo de otros ciudadanos y ordenar en consecuencia que sean ellos (los *otros*, nunca *nosotros*) quienes carguen patrimonialmente con el beneficio otorgado a los que litigan en su contra. Y esto es lo que sucede gracias a la *solidaridad* impositiva: si no paga el actor, paga el demandado (y debe abonar *todo*, no *su parte*), de donde resulta que a la postre el Estado no renunció a nada y, simplemente, cambió la persona del contribuyente, agravando la situación de uno para beneficiar a otro. Con ello cabe preguntar: ¿Y la igualdad ante la ley? Adviértase que pasa algo similar en los casos en los cuales no hay beneficio otorgado al actor: cuando le toca abonar su propia porción al demandado, jamás lo hace pues no le interesa instar su pleito. De don-

Hasta tanto se concrete normativamente la gratuidad asegurada en el art. 1, es el beneficio que, mediante proceso incoado al efecto a pedido de parte actora o demandada[1106], otorga el juez para permitirle litigar sin el previo pago de la tasa de justicia[1107].

---

de tocará ahora al actor abonar lo adeudado por su contraria pues, de no hacerlo así, el pleito se paralizará por falta de pago de la tasa adeudada. Para mantener la igualdad constitucional, lo correcto en el caso sería vedar sólo el instar del demandado deudor y tolerar el del actor que ya cumplió con su parte de la obligación sin exigirle desembolso adicional alguno que es posible que jamás recupere... Por supuesto, estas consideraciones no pueden hacerse donde el acceso a la Justicia es gratuito o donde cada uno es responsable de sus propias cargas impositivas. Todo esto es grave y claro resabio del autoritarismo inquisitorial que se vive en nuestros países en materia procesal, por no comprender el legislador en qué consiste el principio de igualdad ya reiteradamente aplicado en este código y dejado de lado en todos estos temas. Para que se comprenda cabalmente la afirmación, en el sistema inquisitorial *la parte es nadie* y, veces, la quincuagésima persona después de nadie, en razón de que todo funciona allí a partir del absoluto protagonismo del juez. Estas apreciaciones vienen a cuento pues no hace demasiado tiempo se estableció en alguna ley que el simple patrocinio letrado del defensor general (como tal, integrante de la planta de funcionarios del Poder Judicial) permitía no sólo no pagar tasas o impuestos para litigar sino, también, *cautelar sin prestar la contracautela del caso*. Mientras eso se mantuvo así y dependiendo exclusivamente de la actuación de un funcionario judicial, no hubo mayores problemas en el desenvolvimiento de la actividad litigiosa pues, al fin y al cabo, era un funcionario del sistema quien hacía las comprobaciones y evaluaciones de rigor. Con posterioridad, algunos códigos que hacen gala de agudo solidarismo judicial, extendió tal *beneficio* (¡y vaya si lo es!) a quien obtenía su declaración de pobreza y, con ello, era patrocinado en sus pretensiones por *cualquier abogado* y no con exclusividad por el defensor oficial, como ocurría hasta entonces. A partir de ahí se ha desquiciado en muchas partes el sistema de enjuiciamiento en el cual imperaba la buena fe: cualquiera persona puede obtener hoy, en trámite sin contienda y viveza abogadil mediante, un beneficio de tal índole que le permite demandar gratis por la suma que se le ocurra, tenga o no razón para ello; no pagar costas si pierde el pleito por las extravagancias de su demanda y, además, embargar lo que quiera sin dar caución alguna para ello. A consecuencia de esto, lo que debe ser simple aseguramiento de cobro para el eventual supuesto de ganar el pleito, se convierte en argumento de presión para forzar un pago que, alguna vez lo he visto, no se debía en la realidad de la vida (a este fin, basta con embargar por importante suma –recuérdese que es gratis y sin consecuencia negativa alguna– una cuenta corriente bancaria y, con ello, detener la operatoria de una empresa que puede caer en inmediata imposibilidad de pago). Deseo que, como corolario de todo esto, el lector llegue a admitir que la contracautela debe ser prestada siempre y en forma tal que las cifras por las cuales se otorga sean serias y acordes con la realidad.

[1106] Es valor entendido en la doctrina generalizada que el otorgamiento de este tipo de cautela debe ser referida con exclusividad al actor aunque nada empece a que sea otorgado también al demandado. Tal cual lo hace este código. Y es que las leyes que refieren a este beneficio involucran siempre en el tema a *las partes* y no sólo a una de ellas, con lo cual parece claro que también puede beneficiarse con esta cautela el demandado que se concreta a contestar su demanda, sin deducir reconvención, donde la vigencia del beneficio resulta ob-

ARTÍCULO 688.— REQUISITOS PARA OTORGAR EL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

El otorgamiento del beneficio requiere:

1) no tener el solicitante bienes registrables a su nombre, salvo casa única y propia sujeta a bien de familia, ni renta ni jubilación o pensión que no supere el mínimo legal;

2) ser procesado el respectivo pedido por el juez que ya conoce o debe conocer del asunto según la suma de pautas atributivas de su función, con audiencia previa del Fisco;

3) ser presentado por el actor, antes de incoar la demanda y por el actor o por el demandado, luego de ser declarada admisible la demanda. En ningún caso suspende el curso del proceso;

Nunca se exige contracautela[1108].

ARTÍCULO 689.— EFECTOS DEL OTORGAMIENTO DEL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

Según ya ha sido visto precedentemente en la conceptuación de esta figura, el supuesto consecuente es de toda lógica: siempre se trata de litigar sin el pago previo de tasas o impuestos.

TÍTULO 3

DE LA SOLUCION URGENTE Y ANTICIPADA DE UNA PRETENSIÓN[1109]

---

via. Esta solución es justa para el caso en trato pues se igualan de manera adecuada los derechos de las partes. Para empezar, si el actor no paga tasas de justicia, tampoco lo hará el demandado pobre y no, como ahora que, pobre o rico, debe cargar con el total de su importe gracias a la mal entendida solidaridad del tributo. Pero en tren de asegurar la paridad procesal, si el actor no paga costas tampoco lo hará el demandado en caso de perder, etcétera.

[1107] Para que se entienda la crítica que aquí hago, deseo que repare el lector en la denominación del beneficio, referido desde siempre a la *posibilidad de litigar sin pagar impuestos* o *tasas de justicia* y no otra cosa (por ejemplo, costas judiciales. Empero, hay leyes –y esto sí que es variable y, por ende, contingente- que prevén otros supuestos: el de embargar sin el previo otorgamiento de la siempre necesaria contracautela y de no abonar costas procesales cuando ha sido condenado a oblarlas o de pagarlas sino hasta un cierto porcentaje. Nada de eso se establece en este código.

[1108] Pues en la idea original de su otorgamiento, no se afectaban intereses diferentes a los del Estado beneficiario del cobro de las tasas. Tal vez la ausencia de este requisito es lo que ha impedido ver a la doctrina la naturaleza cautelar de esta figura. Pero tal ausencia no empece a la exactitud de lo aquí afirmado: también se cautela sin prestación de contracautela cuando se embarga preventivamente entre cónyuges, comuneros, socios, etcétera; ídem cuando se ha obtenido una sentencia favorable o se parte de un título ejecutivo; ídem en el supuesto de asunción de representación procesal de pariente ausente, etcétera, etcétera. Como se ve, no es un requisito de constante exigencia para el otorgamiento de todas las cautelares.

[1109] La procedencia de estos anticipos surge de la misma ley o de la jurisprudencia que ilegítimamente ha ampliado su campo de acción a partir de casos puntuales señalados por alguna doctrina. Ejemplos de los primeros son los que se consignan en este código. De los segundos, los *poderes cautelares genéricos* y, a consecuencia de ellos, la *orden de innovar en la situación jurídica actual* y la *sentencia autosatisfactiva*. Explico seguidamente cada uno de ellos.

Los poderes cautelares genéricos. Con carácter normativo relativamente reciente, algunas leyes han establecido que: "Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable, podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia" (CPCNación argentina art. 232; CPC Perú, art. 629). Creo que el origen de ello está en el art. 700 del CPC italiano de 1940, respecto de cuyo contenido la crítica doctrinaria de entonces fue pacífica en el sentido de que normaba –y norma– acerca de un *poder supletorio* respecto de las cautelas previstas en la ley y no, tal como lo postula la doctrina argentina, al sostener que debe ser exactamente al revés. Es decir: la regla es el poder cautelar y los casos legales son meros ejemplos enunciativos de ella. Y ello es obvio desde que debe aceptarse razonablemente que el legislador no puede imaginar todos los posibles casos dignos de cautelar, no obstante que la solución hermenéutica debe pasar siempre por la reconversión del caso para hacerlo encuadrar en alguna de las cautelas legisladas detalladamente en todas las leyes actuales. Y con tales alcances, la norma puede resultar buena y eficaz. No obstante, en la actualidad se ha desvirtuado su contenido merced a la incesante prédica del oficialismo procesal argentino, que ha ido mucho más allá y le ha otorgado alcances que jamás tuvo. Ni siquiera en la legislación italiana del 40. Y así, sin reparar en la naturaleza obviamente diferente que muestran una verdadera cautela y lo que en los últimos años ha dado en llamarse *solución jurisdiccional anticipada* so pretexto de una *tutela judicial efectiva*, han fincado toda anticipación de sentencia en ese preciso *poder cautelar genérico.* A consecuencia de ello, y con expresa invocación a la secular ineficiencia judicial, que muchos jueces-académicos tratan de superar a riesgo de evitar toda discusión procesal, se han inventado ciertas *medidas cautelares* que nada tienen de cautela y que muestran clara y definitiva ilegitimidad constitucional: refiero acá a la *medida innovativa* y a la *medida autosatisfactiva*, con las cuales se han cometido variados y numerosos excesos a espaldas siempre de la persona que debe sufrir los efectos de la orden respectiva. En ese orden de ideas, y haciendo uso de supuestas conclusiones de congresos científicos de la asignatura en los cuales unos pocos pontifican sobre temas que no admiten discutir, se ha instalado la idea de que todo ello es bueno y que mejora la función judicial. Y así, tal doctrina se ha enseñoreado en la actualidad argentina. Basta ver, por ejemplo, el texto del 177 del Código Contencioso administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para darse cuenta de ello. Con la aceptación generalizada de todo ello, lograda merced a su constante prédica, ya es normal aceptar como *medidas cautelares* las ya mencionadas *medida innovativa* y *medida autosatisfactiva*, de las cuales me ocuparé seguidamente.

La orden de innovar en la situación jurídica actual. La palabra *innovar* significa: introducir novedades en alguna cosa, de donde resulta que el vocablo es comprensivo de sus varios sinónimos: variar, alterar, mudar, cambiar, renovar, modificar, transformar y reformar. Tal conceptuación parece lógica si se la vincula con una prohibición de efectuar cambios en la realidad social, tal cual lo legisla desde antaño casi toda la normativa procesal, pues su funda-

mento último se halla en la necesidad de mantener la situación actual de ciertas cosas o relaciones litigiosas, de hecho o de derecho, durante todo el tiempo que se discuta procesalmente sobre ellas. Tal cual surge de lo dispuesto en este código para la cautela mencionada como prohibición de innovar. Al especificar los requisitos de ella, referí que uno de ellos −de la mayor importancia− era el de que al momento de trabar la cautela, el cautelado no hubiera ya innovado en la situación de hecho vigente pues, de ser así, sería de imposible cumplimiento la orden respectiva. Por eso es que doctrinalmente se aclara que si tal cosa ocurre y se comprueba que la alteración de la situación litigiosa ha sido hecha después de ordenada la cautela pero antes de su notificación al cautelado (con conocimiento de éste de las actuaciones judiciales), procede una *nueva orden*: la de reponer las cosas en el estado en el cual se encontraban con anterioridad, por obvio resguardo del derecho oportunamente deducido por el peticionante y de la seriedad con la cual debe ser acatada la actuación judicial para resultar eficaz a la postre. Y ello, agrego ahora, entraña una verdadera *innovación* que ordenará el juez para destruir lo hecho a fin de volver al estado anterior de cosas. Pero atención: todo esto *no es* la llamada doctrinalmente *medida innovativa* que trataré seguidamente. Aquí el supuesto precedente es totalmente diverso: el actor trata de alterar una situación fáctica sobre la cual no ha empezado aún la discusión procesal y que desea evitar obteniendo, anticipadamente y sin previa discusión, el resultado que debe ser el necesario contenido de la sentencia a dictar en un litigio después de transitar todas las fases de un proceso regularmente llevado, con previa y completa audiencia de ambos interesados. En otras palabras: el juez oye a una sola de las partes, con cuya versión unilateral estima que le asiste un derecho verosímil y le da la razón sin más, interfiriendo sorpresivamente en la esfera de libertad de quien ha de sufrir los efectos de la respectiva decisión. Para ello, algunas leyes (Por ejemplo, CPC La Pampa 231) toleran la anticipación de la sentencia con la sola y unilateral presencia del pretendiente cuando: 1) existe verosimilitud del derecho *en un grado mayor que en las medidas cautelares ordinarias*. ¿Cómo puede hablarse de *mayor verosimilitud* que en cualquiera otra cautela cuando la prueba para lograr la convicción del juez se ha aportado sin audiencia y control de quien ha de sufrir los efectos de tal "medida"?;2) se advierte en el caso una *urgencia impostergable tal* que si la medida anticipatoria no se adoptare en el momento, la suerte de los derechos se frustraría. ¿Cuándo existe urgencia impostergable tal que sea menester obviar el derecho de defensa en juicio? Descarto que habrá algún caso excepcionalísimo que no puede ser base de una norma de carácter general que, desinterpretación mediante, puede ser utilizada para muchos otros fines…; 3) se efectivice la contracautela suficiente. Aquí se ve claramente cómo se confunde *lo cautelar* con *la anticipación del resultado de un litigio*. 4) la anticipación no produzca los efectos irreparables de la sentencia definitiva. ¿Es acaso posible ello? ¿No es precisamente de *eso* lo que aquí se trata? Y la misma norma que todo ello consagra y autoriza termina diciendo que "la decisión no configurará prejuzgamiento". ¿No parece un claro desatino decir que no ha prejuzgado el juez que, valorando la extrema verosimilitud de un derecho y calificando de impostergable la urgencia al resolver un caso, lo ha hecho a voluntad y oyendo una sola de las posibles campanas? Obtenido de tal guisa el resultado pretendido, lo que se hace habitualmente en el foro ducho que todo esto ha aprendido con rapidez y notable beneficio es dilatar lo más posible −algunas veces, *sine die*– la duración del pleito, pues con el resultado ya inicialmente asegurado no es cosa de posibilitar su pérdida con una eventual sentencia adversa. Y esto se muestra como una clara trampa que se realiza con la bendición judicial y que genera más descrédito en el sistema de justicia. Muchos son los casos que

pueden ser mencionados con sólo ver alguna de las obras que se han publicado sobre el tema y en las cuales se intenta hacer regla general de lo que a todas luces es excepcional excepción. Pongo especial énfasis en lo que acabo de decir: se obtiene tal resultado por *vía cautelar* y sin audiencia previa del interesado que sufrirá los efectos de la orden respectiva. Como se colige de inmediato con meditar mínimamente sobre el tema, existe en tal supuesto *una grosera violación del inviolable derecho de defensa en juicio*. Y eso se ha hecho factible por la insistente prédica decisionista de muchos años, tímidamente primero y con mucha fuerza luego al amparo del *poder cautelar genérico* que referí *supra*. Ello es una muestra más de anterior afirmación: todo lo cautelar está ideado y legislado a partir del *embargo preventivo*, que necesariamente es consecuencia de una instancia de *petición* y no de *acción procesal*, por las varias razones que ya he expuesto al tratar el tema. Y parece obvio sostener que la *medida innovativa* así concebida, nada tiene de cautelar sino que, antes bien, se muestra como clara anticipación de lo que debe ser resuelto en la sentencia que ponga fin al pleito. De donde surge su manifiesta ilegitimidad cuando se la estudia, legisla o considera como si fuere una cautela. Por cierto, es posible imaginar casos de extrema urgencia obviados por el legislador, en los cuales la sentencia dictada luego de prolongado proceso podría ser inicua. Pero si en tal hipótesis es menester brindar inmediata respuesta judicial para evitar la consumación de mal mayor, lo que cabe es ordenar la sustanciación de un proceso *con horas de audiencia previa* y no soslayar ésta bajo la ilegítima apariencia de una seudo cautela. Si se revisa la normativa procesal de los países de América, esta figura cautelar no se encuentra legislada en parte alguna. Incluso en el *Código Modelo* realizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, que plasmó como *Código General del Proceso* para la República Oriental del Uruguay (Ley 15.982): basta leer el texto del art. 317 de este último para advertir de inmediato el exceso normativo del legislador argentino. Todo con excepción, por cierto, del CPC del Perú y, en la Argentina, partir de la irrupción en el concierto nacional de algunos *Proyectos* de claro corte decisionista y que increíblemente son comprados por algunos legisladores que ignoran el mal que causan con ello a la juridicidad argentina.

La sentencia autosatisfactiva. Ya he mencionado en la nota anterior que, a raíz de la falsa antinomia *ineficiencia procesal versus constitucionalidad de las soluciones judiciales* que se ha instalado como tema central de discusión en la doctrina argentina, muchos procesalistas han aceptado pacífica y despreocupadamente la eliminación del proceso mismo, como *método de discusión*, y su reemplazo con la exclusiva y solitaria decisión de un juez tomada a base de su mera sagacidad, sapiencia, dedicación y honestidad. La falsedad que apunto en el texto es obvia: lo constitucional se opone a lo inconstitucional; la eficiencia a la ineficiencia. ¿Cómo es que puede sostenerse válidamente que lo constitucional –léase *la garantía del proceso*, que asegura la vigencia del derecho de todo ciudadano a gozar de una inviolable defensa en juicio– no debe tomarse en cuenta y puede ser soslayado si el cumplimiento de los trámites que ello implica es moroso debido a la ineficiencia de los hombres que manejan el sistema? En tal tesitura, postulan entregar a ese juez –en rigor, a todos los jueces– la potestad necesaria para lograr autoritariamente lo que estiman es *la justicia del caso* dentro de los márgenes de su pura, absoluta y exclusiva subjetividad. Y para ello, se ha buceado en el remoto pasado y, a partir del *indicio vehemente (*El sintagma *indicio vehemente* aparece en el Concilio de Tarragona (1242) para permitir lograr la convicción de los juzgadores respecto de los sospechosos de herejía) y de *les lettres de cachet* que se expedían en el siglo XV, ha instalado –primero en la doctrina y luego en algunas normativas vigentes– las llamadas *medidas o sentencias autosatisfactivas*, que

consisten en el otorgamiento inmediato por un juez del derecho pretendido por un actor civil, a su solo pedido y sobre la exclusiva base de la aceptación unilateral y sin más que la autoridad hace respecto de la existencia de ese derecho. Relata Michel Foucault (en *La verdad y las formas jurídicas*, ed. Gedisa, Barcelona, 1995, pág. 17), que el régimen absolutista francés aplicaba unilateralmente las entonces conocidas como *lettres de cachet* que expedían unilateralmente los comisarios de policía ante el solo pedimento de alguien con la influencia necesaria pera ello, y que caían como un rayo sobre los particulares que sufrían las órdenes más dispares y antojadizas, propias de un verdadero estado de *decisionismo policial*. Por ejemplo, ordenar el arresto de las mujeres que engañaban a sus maridos (por supuesto, a pedido de éstos) o de un hijo considerado muy gastador (a pedido del padre) o del cura del pueblo que no mostraba buena conducta con alguna feligresa (a pedido de las vecinas del lugar) u ordenar el desalojo de un inquilino a quien el locador consideraba deudor de alquileres o la internación en un convento de algún minusválido mental (a pedido de la familia que deseaba deshacerse de él), etcétera, etcétera. Ya se verá más adelante en el texto que esto no se diferencia en lo más mínimo de las actuales medidas autosatisfactivas, pues ambas avasallan por igual y con idéntica efectividad la libertad individual. Ya he dicho en anterior ocasión (*El debido proceso de la garantía constitucional*, ed. Zeus, Rosario, 2003) que cuando se glosa el tema de la solución en vía cautelar de cualquier problema y sin necesidad de ocurrir a la previa tramitación de un proceso en serio y legítimamente llevado, los jóvenes abogados —impresionados por la excesiva morosidad de los pleitos en general— se entusiasman con el rápido final que se brinda a un problema dado y se enamoran de la *autosatisfactividad*. Pero todos miran el problema desde la óptica del actor que se beneficia con la inmediatez del resultado y jamás desde la del demandado que no ha sido escuchado previamente y que debe sufrir de inmediato los efectos contrarios a su interés que le provoca la resolución judicial. Como siempre ocurre, todas las instituciones autoritarias seducen hasta que se sufren en carne propia... Me gustaría ver qué cara pone uno de estos enamorados de la rapidez y de la efectividad cuando, al llegar una noche a su casa, se encuentra con que la está ocupando otra persona a quien un juez le otorgó la tenencia porque, con cuasi divina inspiración, vio en sus ojos un *indicio vehemente* de propiedad acompañado de argumentos que lo convencieron de la sinceridad de los dichos. Tanto, que no precisó escuchar al ocupante antes de disponer el cambio del tenedor. Supongamos por un instante que ese recién notificado de que ya no puede habitar en su casa, acepta resignadamente sufrir el perjuicio porque sigue enamorado de la expeditividad judicial y porque, a la postre, sabe que aún no está terminada la cuestión ya que siempre existe la posibilidad de impugnar. Y, así, desde la calle y no desde su casa, como buenamente puede, sale a deducir algún recurso contra la decisión que ordenó su desplazo del hogar, en el angustioso plazo de días que exige una revocatoria o una apelación. Pero cuando advierte que no es lo mismo contestar una demanda que impugnar una decisión judicial, pues en este caso se achica enormemente el campo de la discusión, descarto que no mantendrá los fogosos ímpetus de sostén de la rapidez que añoraba antes de sufrir los efectos del rayo que le cayó sobre la cabeza. Por si ya no se advirtió con claridad, es posible –y aconsejable– cautelar los resultados de una eventual sentencia a dictar en un litigio. Pero es manifiestamente ilegítimo resolver el litigio mismo con puras cautelas. Y ello porque todo lo cautelar se resuelve *sin audiencia previa del interesado*, cosa que es absoluta, racional, lógica y constitucionalmente inadmisible en cuestiones de fondo. Insisto: los jueces no pueden aspirar a equipararse a los comisarios de policía –por buenos y justicieros que

estos pudieren ser– en aras de lograr una eficiencia que no encuentran respetando la Constitución. No es eso lo que precisamente juraron cuando fueron investidos de sus cargos. Hasta aquí he pasado revista a algunas actitudes decisionistas: la solución de conflictos en vías cautelares y eliminando directamente el método procesal de discusión en homenaje a una meta difusa que se muestra como justa y verdadera; la irrupción de algunos jueces en campos de actuación que le están vedados –*casos no justiciables*– en razón de que allí deben operar en forma exclusiva y excluyente otros Poderes del Estado; el notable apartamiento de lo dispuesto expresamente en la ley positiva, con abandono de la dogmática para lograr el imperio del valor relativo de la equidad. Claro está que, a raíz de ello, se condena a alguien a hacer o no hacer alguna cosa, invadiendo así su esfera de libertad pero sin darle la más mínima audiencia previa pues se actúa en sede puramente cautelar. Justo es reconocer que los autores que pontifican acerca de la bondad de estas *medidas* han advertido los dislates que se producen a raíz de la inaudiencia y, ahora, aceptan bilateralizar algunas veces el instar, como se verá seguidamente en el texto. Y, aunque en algo se ha mejorado la cuestión, el fondo del problema queda intocado pues esa audiencia se otorga a voluntad del juez y no como mandato legal de irrestricto cumplimiento. Esta solución extrema para paliar la morosidad judicial reinante no es pacífica, por cierto y está seriamente cuestionada por los defensores del *garantismo procesal*. No debe confundir el lector el tan denostado por la prensa diaria *garantismo progre*, que postulan algunos filósofos del socialismo de centro izquierda actualmente de moda en muchos de nuestros países y que se circunscriben a abogar a favor de toda suerte de minoría que tenga o represente alguna diferencia (racial, sexual, social, patrimonial, carcelaria, etcétera) respecto de los estándares de los grandes conglomerados nacionales, con el *garantismo constitucional* que aquí se muestra, mediante el cual se trata de respetar en todo y cualquier caso el texto de la Constitución nacional y de sostener a ultranza los derechos y garantías en ella acordados. Todos quienes defienden hoy la idea de garantismo procesal están enfrentados académicamente con quienes sostienen las bondades del decisionismo judicial, que han llegado actualmente a predicar que ya es hora de abdicar para siempre de la aplicación de la ley y aconsejan que los jueces se manejen con puros principios que ellos mismos definen y usan a voluntad. En el campo penal se va aún más lejos: pregonan la necesidad de suplantar con tales principios a todo tipo penal, que debe ser derogado pues se ha convertido en valla insalvable para que los jueces apliquen sus criterios de justicia… ¡Y pensar que hay quienes aplauden estas ideas..! Esta dicotomía actual entre garantismo y decisionismo ha logrado aparecer porque, por un lado, existe una decidida vocación popular (producto de la inseguridad reinante en nuestros países y sostenida por numerosos medios de comunicación) que pregona la necesidad de otorgar un castigo ejemplar e inmediato: encarcelar ya mismo y para siempre a quien es sospechoso o imputado de haber cometido delito (aunque así no se haya declarado en juicio y sentenciado con fundamento en ley anterior al hecho del proceso), matar al homicida, cortar la mano del ladrón, castrar al violador, etcétera. Esta posición filosófica se conoce en el derecho penal con la denominación de *solidarista* (la solidaridad se brinda desde el tribunal −que no desde la ley− hacia el pueblo sufriente en general) y procura que los jueces sean cada vez más activos, más comprometidos con su tiempo o con una ideología política determinada o, más simplemente, con la Verdad y la Justicia. Así, ambos con mayúscula. A tal punto llega esa vocación que, en la actualidad, muchos magistrados ya no se sienten vinculados al orden jurídico vigente sino que pretenden actuar como los antiguos pretores, haciendo literalmente lo que quieren y con prescindencia

de los textos legales preexistentes. Muestra acabada de lo que aquí se dice se observa hasta al hartazgo en la prensa escrita y televisiva: en los dos últimos años no ha pasado semana sin que sea noticia una actitud judicial referida −en la enorme mayoría de los casos− a lo que desde siempre se calificó como *materia no justiciable* (repárese, por ejemplo, en el decisionismo judicial que impidió durante mucho tiempo el normal desarrollo del fútbol argentino...). En contra de esta posición, existe otra línea doctrinal aferrada al mantenimiento de una irrestricta vigencia de la Constitución y, con ella, del orden jurídico vigente en el Estado en tanto se adecue en plenitud con las normas de esa misma Constitución. En otras palabras: se concibe un juez empeñado en respetar y hacer respetar a todo trance las garantías constitucionales y, entre ellas y particularmente, la que refiere a *la inviolabilidad de la defensa en juicio*. Consecuentemente, el así llamado *garantismo procesal* no tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental; por lo contrario, se contenta modestamente con que los jueces --insisto en que deben estar comprometidos sólo con la ley– declaren la certeza de las relaciones jurídicas conflictivas *otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados* y resguardando la igualdad procesal con imparcialidad funcional, a fin de lograr el fin último de su actividad: dar certeza a las relaciones conflictivas para mantener la paz social y la adecuada convivencia entre los hombres. Ello es particularmente así en el campo de lo penal, pues las garantías constitucionales son como el sol, que sale para todos pero, muy especialmente, para quienes más lo necesitan: los sometidos a juzgamiento. Es indudable que, al amparo de la doctrina oficial del procesalismo civil argentino, se imponen las tesis decisionistas, en tanto que ocurre exactamente lo contrario entre los procesalistas penales. Y tal situación revela la existencia de un extraño movimiento conceptual que muestra un exótico cruce filosófico doctrinal: *en tanto se pretende penalizar cada vez más el proceso civil*, *se civiliza cada vez más el proceso penal*. Teniendo eso en cuenta, las llamadas *medidas autosatisfactivas* vendrían a ser una manifestación más de este propiciado *autoritarismo judicial*, tenaz persistencia del sistema inquisitivo en el proceso civil. Todo esto puede ser visto, por ejemplo, en los CPC de Corrientes, art. 785; Chaco, art. 232*bis* y Formosa, 232*bis*. Y es notable advertir en las normas mencionadas que, además de la idea central que se repite en ellas con leves variantes, todas tienen en común una redacción castizamente horrorosa, que hiere al idioma nacional y no permite una interpretación razonable de sus contenidos. Como se ve, tales medidas autosatisfactivas aparecen entonces como una *especie* de un *género* que de ordinario se denomina *tutela urgente* o *tutela anticipada* que, según sus predicadores, tienen su razón de ser y justificación en la necesidad de brindar al litigante (en rigor, exclusivamente *al actor*) una herramienta novedosa, útil y rápida que, en teoría, pondría coto a la notoria ineficacia que ha demostrado el servicio de justicia. Se atendería así, pronto y expeditivamente, a las pretensiones litigiosas que son llevadas ante los estrados de la jurisdicción estatal por quienes afirman el desconocimiento –por vías de hecho o de derecho– de lo que jurídicamente les corresponde. Que la prestación del servicio de justicia en la Argentina está en crisis es, más que una obviedad, un hecho notorio exento de prueba. Que la gente, el pueblo, los justiciables, descreen no sólo de la judicatura sino de todo el deficitario andamiaje del sistema legal, penosamente elaborado por los operadores del derecho, es un dato tan cierto como patético. Que algo debe hacerse a fin de no recibir la justificada condena de la sociedad hacia todos y cada uno los operadores del sistema, luce como una materia impostergable para jueces, legisladores, abogados y auxiliares. Pero describir este ominoso cuadro es tarea bien sencilla. Lo realmente difícil es proponer las respuestas *idóneas* a esa crisis terminal que afecta y contamina a todo el servicio. ¿Se puede cali-

ficar de *idóneas* a las *medidas autosatisfactivas*? ¿No será peor el remedio que la enfermedad? Afirmo decididamente que no son idóneas, por más que en algún caso de excepcional excepción puedan resultar intrínsecamente justas (con lo cual se privilegia otra vez la meta por sobre el método. Y, así, el fin justifica los medios… ¡Viva Maquiavelo!) Se postula desde antaño por los jusprivatistas que el proceso es de naturaleza instrumental y que, como tal, exige el transcurso de cierto tiempo para lograr su cabal desarrollo. Si bien se mira, la cautela que posibilita el cumplimiento de la eventual sentencia que se dicte a su término, es otro instrumento. En rigor, el *instrumento del instrumento*. Adviértase, entonces, que toda protección cautelar accede siempre a un proceso (principal) del cual es su instrumento. Y en él justifica su existencia, validez, extensión y duración. Pero la novedad de este particular y exótico tipo de "cautela" estriba en que no exige la existencia y subsistencia de un proceso principal al cual acceder sino que, prescindiendo de él, agota el tema con el dictado de la sentencia "cautelar" que soluciona definitivamente la pretensión de la actora y coloca al perjudicado por ella en la carga de impugnar dicha "sentencia", como si fuere igual contestar una demanda que expresar agravios. En otras palabras: no precisa de otro proceso principal, contemporáneo o posterior incoado por el mismo actor[1109]. Y esta es una de las grandes ventajas de esta novedad, según lo indican sus propiciadores, que ven en ellas una suerte de *sinceramiento de una situación hipócrita*, toda vez que vienen a suplir una simulación procesal (la de "inventar" un juicio meramente declarativo o uno de amparo con la sola finalidad de obtener el dictado de una cautelar anticipatoria de sentencia) y evitan la promoción de un pleito que queda vacío de sustancia litigiosa. Esta afirmación encierra un claro sofisma: es cierto que en muchos juicios de amparo o demandas mere declarativas, cuando es despachada una cautela y ella supone un anticipo de la tutela judicial perseguida, el actor pierde interés en continuar el pleito. Empero, nueva y equivocadamente, se mira sólo a la figura del *actor*. El *demandado* no pierde interés en seguir discutiendo el fondo del litigio pues, precisamente, si obtiene el rechazo de la pretensión caducará la medida cautelar que lo grava. Si, en cambio, el demandado nada hace, habrá operado una suerte de allanamiento o transacción que, en los hechos, termina con el pleito ... ¡enhorabuena que ello ocurra! ¿A qué lamentarse de ello? ¿Cuántos pleitos "se mueren" por las negociaciones de las partes? Lo que de ninguna manera puede decirse, sin más, es que el pleito quede "sin sustancia litigiosa" o "pierda toda razón de ser". El autoritarismo que exuda semejante postura es a todas luces reprochable: se cree dogmática e indiscutidamente en la razón que esgrime el *actor* y se asume, igual de dogmática e indiscutidamente, que el *demandado* nada tendrá que decir (¿!). Así se desprende claramente de la norma transcrita y se expresa terminantemente en la gloriosa redacción del art. 232*bis* de los CPC Chaco y de Formosa cuando ambos expresan que "no rigen en la materia los principios de instrumentalidad…" La grosera violación del orden constitucional que surge diáfana de las normas mencionadas precedentemente y, en lo particular, de las vigentes en las provincias del Nordeste, donde tan inexplicablemente ha calado esto en profundidad a pesar de la reconocida calidad de sus juristas, hace que me detenga unos instantes en remarcar los puntos más importantes de ella: a) se descarta siempre la bilateralidad de la audiencia previa a la decisión judicial, esencia misma del diálogo procesal, al aceptar la norma como suficiente y válida la unilateral afirmación del actor en el sentido de que tiene un derecho litigioso cuya solución es de tal urgencia que merece no oír a su contraparte. Con esto se violenta el art. 18 de la Constitución Nacional pues se emitirá condena sin dar audiencia previa a quien sufrirá sus efectos. b) De la misma forma, se practica unilateralmente toda la prueba necesa-

ria para lograr en el juez la convicción de la razón expuesta por el actor. Eso es lo que genera la *sospecha* o el *indicio vehemente* que autorizará el despacho sin más de la medida impetrada. Y con esto también se violenta el art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto se impide el control de la prueba de cargo y se elimina la posibilidad de presentar la de descargo. c) Se rompe el principio de igualdad ante la ley, al tolerarse la admisión unilateral de una pretensión principal presentada bajo la forma de una suerte de cautela. Y, para colmo de males, se autoriza al juez actuante a no exigir la contracautela de rigor para su admisión por los daños y perjuicios que el pedido indebido pueda generar al afectado. Y con esto también se violenta el art. 18 de la Constitución Nacional. d) Se vulnera por segunda vez el derecho de defensa del perjudicado, al sustituir el pleno ejercicio de su derecho de defensa por limitadas posibilidades impugnativas que, por sí mismas, no generan adecuada contradicción. En efecto: adviértase que sólo se le permite: d.1) pedir suspensión de la orden judicial pero, eso sí, efectivizando la prestación de una contracautela que no se le impuso al actor. Y con esto se violenta otra vez el art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto sujeta el diálogo procesal a desiguales exigencias legales a las partes en litigio; d.2) apelar la decisión recaída en la pretensión autosatisfactiva, con lo cual vuelve a violentarse el derecho de defensa consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional. Es evidente que, procesalmente hablando, no es lo mismo contestar una demanda que expresar agravios contra una sentencia, en razón de los disímiles caracteres de las funciones judiciales que pueden realizar los jueces de primero y de segundo grado de conocimiento. En tanto que el primero es soberano para decidir acerca de los hechos controvertidos y fundantes de la respectiva pretensión así como de la determinación de la norma general, abstracta y preexistente que se les aplicará y de la elección de las consecuencias de implicar tales hechos en las normas elegidas (con lo cual su competencia funcional es amplísima), el de segundo grado está limitado por las reglas *tantum apelatum*, *tantum devolutum* y *no reformatio in peius*, de donde surge que no puede tratar el litigio con la misma extensión que pudo utilizar su inferior, sino por los agravios vertidos por el perdedor acerca del *iter* del pensamiento del juez, demostrativo de las razones que tuvo en cuenta para fallar como lo hizo (de donde se colige que la competencia funcional del *controlador* es sensiblemente menor que la del *controlado*); d.3) deducir revocatoria contra la decisión recaída en la pretensión autosatisfactiva. Si bien técnicamente esto es lo correcto, toda vez que la impugnación se dirige contra resolución dictada sin sustanciación previa, también violenta el derecho de defensa pues el exiguo plazo previsto en la ley para la deducción del recurso hace que la sentencia unilateral pueda alcanzar la calidad de caso ya juzgado por consentimiento del afectado. Y otra vez todo al margen del art. 18 de la Constitución Nacional; d.4) promover un proceso de conocimiento para impugnar la decisión recaída en la pretensión autosatisfactiva, sin que ello afecte para nada la vigencia de la medida. Si bien se mira, se le da al caso similar tratamiento que el que algunas leyes otorgan a la sentencia emitida en procedimiento monitorio, sólo que éste se utiliza para ejecutar derechos ya declarados o derechos por declarar pero de muy escaso valor económico, cosa que no se ha previsto en las legislaciones que aquí critico. Lo notable de este absurdo pero rigurosísimo sistema impugnativo es que la interposición del recurso de apelación hace perder la posibilidad de iniciar este proceso y viceversa. De donde se colige nueva violación del art. 18 de la Constitución Nacional.

Conforme a lo que llevo dicho, parece que ya deviene inútil abundar en la manifiesta y obvia ilegitimidad constitucional que muestran con desparpajo estas "medidas anticipativas". Sin

embargo, justo es recordar que los conflictos con relevancia jurídica deparan a los justiciables un largo camino de frustraciones. Cuando se trata de pleitos *de conocimiento* (en los que es necesaria una *declaración* del derecho que asiste al pretendiente), debe transitarse la vía del proceso ordinario, sumario, sumarísimo, oral o alguno de los especiales; sólo en casos excepcionales, de flagrante y arbitraria violación de una garantía constitucionalmente protegida, procede el *amparo*. Es claro que este sistema procesal con el que contamos es pesado y lento. Mas sucede que –a cambio de la moneda *tiempo* ("oro", como expresaba Couture)– estamos *garantizando la audiencia*, el debido proceso y el derecho de propiedad. De modo que la eventual condena aparece sólo como el fruto final del pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio. Esa es la razón por la cual la aceptación legislativa de las denominadas medidas autosatisfactivas, nos aleja de la estructura de ese sistema procesal que, no obstante todos los males que le achacamos, tiene su anclaje en el *debido proceso constitucional*, preciosa e insuprimible garantía para todos los justiciables, definitivamente incorporada a todas las cartas políticas del orbe dictadas luego de la Revolución francesa. Aunque reiterativamente, cabe insistir hasta el hartazgo que nuestro sistema procesal constitucional reposa en el estricto apego al *derecho de audiencia* prometido a *ambos litigantes*, no sólo en el inicio sino a lo largo de toda la serie procedimental. Por esa misma causa, aquél supone que el dictado de una sentencia de condena jamás sea dictado *inaudita et altera pars*. Por lo contrario, la decisión judicial debe ser la *síntesis* entre una *tesis* y una *antítesis* sostenidas por las partes durante el debate, el que –a fin de ser un verdadero proceso y no una parodia de tal– debe ostentar imprescindiblemente la siguiente estructura: 1) afirmación de la existencia de un conflicto de relevancia jurídica; 2) posibilidad cierta de contradecir; 3) confirmación de las afirmaciones contradichas; 4) valoración del material probatorio; 5) sentencia; 6) posibilidad de impugnación y crítica de lo resuelto. Es indiscutible que constitucionalmente nadie puede ser privado de su propiedad, en sentido lato, sin un previo proceso legal en el que hubiera gozado de plena oportunidad de audiencia y prueba. En este orden de ideas, resta recordar que, para los partidarios de estas "medidas", lo primero – y lo único– a tener en cuenta es la *necesidad de brindar tutela efectiva a determinadas situaciones urgentes* y las *autosatisfactivas* están llamadas a cubrir lagunas de nuestro ordenamiento para dar satisfacción a situaciones de una urgencia tal que no admiten la tramitación de todo un proceso de conocimiento sin riesgo de pérdida del derecho invocado. La pregunta que se impone ante tal argumento es obvia: ¿no es ése, acaso, el fundamento mismo del dictado de una medida *cautelar*? ¿No sirve a tales fines el abundante desarrollo doctrinario y jurisprudencial del *proceso de amparo*? ¿Puede hablarse de *juicio ordinario* en el amparo, con traslados por pocas horas y facultades judiciales para reducirlas aún más? La novedad y la moda no pueden obnubilarnos tanto como para no ver lo evidente: frente a casos *verdaderamente excepcionales*, con *verdadero riesgo de frustración de un derecho*, los jueces no hesitarán en utilizar los mecanismos con los que ya cuentan: las medidas cautelares, con cumplimiento de los requisitos de la que se trate, así como las otras garantías que, con igual rango que la del proceso, consagra la Constitución como medio similar: *amparo* y sus diversas variantes, *habeas corpus* y *habeas data*. Si se quiere historiar lo acontecido en la Argentina respecto de todas estas garantías, se constatará que los jueces siempre fueron hipersensibles ante la deducción de una cualquiera de las mencionadas y remisos a hacer respetar los derechos constitucionales que cada una de ellas defiende, de donde no se advierte la razón que justifica la pronta adhesión de esos mismos jueces a esta seudo tutela que vino a reemplazar a todas ellas, sólo que sin la audiencia previa del afectado que todas exigen. De

donde se colige que lo que hubo de hacerse era repotenciar la figura del amparo y no instalar por los jueces el injerto que aquí se critica. Surge claro de lo hasta ahora expuesto que no comparto el poder cautelar genérico como regla, que no acepto la existencia de las medidas innovativas ni de las autosatisfactivas, en razón de no ser cautelas sino ilegítimas sentencias dictadas todas en los arrabales de la Constitución y con olímpico desprecio por su texto expreso. Creo necesario finalizar reiterando algunos argumentos que hacen a la esencia de la posición aquí adoptada, relativos a la *inaudiencia del demandado.* Y lo hago seguidamente en nota y no en texto para no fatigar en demasía al lector. Adelanté ya que la admisión de las «medidas autosatisfactivas» supone, directamente, la supresión del régimen constitucional-procesal vigente. Y es que cuando el derecho no viene "pre-declarado" (como en los títulos ejecutivos) sino que, por el contrario, hay que "declararlo" por medio de un proceso de conocimiento, ello sólo puede lograrse por el juez *escuchando previamente a ambas partes*. En un proceso de conocimiento el juez no sabe (¡no puede saberlo!) si le asiste derecho al actor que lo invoca. Si con sólo escuchar al actor le concede la razón, ese juez sólo por azar habrá acertado en la solución del litigio, nunca con algún fundamento jurídico ... La versión que brinda el actor, la prueba que él puede arrimar, en definitiva, el "tañido de la campana que él mismo bate", no es más que eso: la presentación de los hechos desde su óptica, desde su parcialidad, desde su subjetivismo. Sin escuchar al demandado, sin darle audiencia para que rebata y pruebe en contra, ese juez no puede (sino como producto de un simple voluntarismo y de una absoluta arbitrariedad) saber si un derecho es "fuertemente verosímil". Si lo considera así es porque, precisamente, el monólogo –que no *el diálogo*– pudo haberlo llevado a esa conclusión. La "fuerte verosimilitud", la "probabilidad cierta", la "irreparabilidad del perjuicio" deben necesariamente contrastarse con la *versión*, con la *certeza* y con el propio *perjuicio irreparable* de quien en los hechos viene oponiéndose a la pretensión del actor. ¿A santo de qué negarle su *day in court*? ¿Por qué esta renuncia a una conquista que se logró luego de siglos de lucha denodada? El derecho *de fondo* lleva tres mil años de vigencia. El derecho procesal, *de forma*, es un hijo nacido en la madurez del derecho de fondo. El derecho procesal en un Estado de Derecho garantiza, desde sus raíces, un debido proceso constitucional. Y ese derecho procesal "garantista" es tributario apenas de los últimos dos siglos de evolución jurídica de la humanidad. Y huelga decir que esta preciosa conquista se ha logrado sobre la sangre y el sufrimiento de los pueblos. Las ideas de imparcialidad e impartialidad del juzgador, de audiencia y prueba, son garantías que hoy se ven amenazadas por distintos costados. En rigor, no debe extrañar que la evolución de un pensamiento que sólo mira la cuestión *desde el poder*, termine por proponer que un *bien de la vida* pueda ser otorgado sin escuchar a aquél a quien ha de arrebatárselo… Estamos retrocediendo a lo más oscuro de la historia jurídica so pretexto de brindar una supuesta justicia rápida y eficiente (refiero al singular sistema que usaba el Juez Bridoye para resolver sus casos: los sometía a la suerte de los dados...). Por eso es que aquí se exige denodadamente la plena vigencia del *derecho de audiencia*, consagrado en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales a ella incorporados con la denominación de derecho inviolable de defensa en juicios mediante el uso de una dialéctica del proceso supone que la *audiencia* implica igualdad de las armas que esgriman las partes: si el actor afirma y prueba, el demandado debe poder contradecir y confirmar su defensa. El oponente del demandado es el actor, *no el juez*; si, en cambio, la audiencia viene después de la sentencia, lo que se rebate son los términos de una decisión judicial, no los dichos del actor.

ARTÍCULO 690.— CONCEPTO DE TUTELA ANTICIPADA[1110]

[1110] *El anticipo judicial de la prestación demandada*: *naturaleza.* Sin ostentar jamás la condición de *protección cautelar* en el exacto sentido que ha presidido la explicación dada en notas anteriores, el legislador previó desde antaño la necesidad de anticipar el resultado de una sentencia judicial cuando graves razones lo exigen: por ejemplo, basta mencionar los supuestos de procedencia mencionados en la norma que aquí se comenta. La obviedad de tales casos me exime de todo otro comentario al respecto. A partir de la década de los años '50, cuando el legislador traspasó parte de sus facultades a los jueces, los dotó de poderes extraordinarios que, hasta entonces, rara vez habían tenido, tolerando de ahí en más lo que para el garantismo procesal ha pasado a ser a todas luces una inadmisible y peligrosísima discrecionalidad judicial, toda vez que una actuación de este tipo se realiza a base de pautas puramente subjetivas y, como tales, difíciles o imposibles de controlar por el afectado. Y con ello advino la todavía recurrente insistencia de la doctrina académica que postula aumentar cada día más los poderes judiciales, llegándose a lo que hoy se denomina en las leyes como *poder cautelar genérico* y que luego será objeto de especial consideración y crítica. En esta tesitura y dentro de tal marco, aparecieron nuevas "cautelas": por ejemplo, la *medida innovativa* y, hoy, la cada día más común *tutela anticipada*, a las cuales me referiré luego y que pronto fueron legisladas dentro del capítulo propio de *las medidas precautorias.* Cuando esto se hizo, el legislador no advirtió que *nada cautelaba* sino que, bien por lo contrario, *anticipaba el contenido de una sentencia* declarativa o de condena, pero sin la anterior y necesaria bilateralidad del que debía sufrir su resultado. Pero la denominación de *medidas precautorias* o *cautelares* otorgada a estos *anticipos de sentencia*, hizo que se les aplicaran sin más, errónea y directamente, las condiciones propias del embargo preventivo (medida cautelar primaria y por excelencia). Por supuesto, hablo de la generalidad de los códigos del pasado: hoy ya hay muchos que legislan correctamente el tema, con una parte general que alcanza a todas las posibles cautelas. Y, así fue que, a raíz de esto, *se obvió toda audiencia previa* de quien habría de sufrir los efectos de la declaración o de la condena del caso, mostrando a consecuencia de ella un claro perjuicio jurídico en su persona o en sus bienes y, por supuesto, a su constitucional derecho de defensa en juicio. Adviértase la extrema gravedad de lo recién afirmado: para lograr los objetivos que el constituyente ha detallado con prolijidad en el Preámbulo (entre ellos, afianzar la justicia y lograr la unión nacional, con lo que ello implica de paz social), la norma cúspide del sistema consagra expresos derechos que ninguna ley inferior puede desconocer. Entre ellos, el de la *inviolabilidad de la defensa en juicio.* Repárese en que la frase alberdiana es mucho más decidora que el sintagma *debido proceso* utilizado habitualmente por los juristas, y que se utiliza respecto de varios derechos constitucionales: la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, etcétera. Y precisamente para asegurar el cumplimiento de tales derechos, otorga a los particulares una expresa y extrema garantía: la del proceso judicial llevado en igualdad de condiciones frente a un *tercero imparcial*, como dice expresa y singularmente la actual Constitución italiana.

Como es de total obviedad, el proceso exige bilateralidad *previa* a la sentencia o no es proceso. Y eso significa audiencia de quien habrá de sufrir los efectos de la decisión judicial. A tenor de las ideas expuestas, que creo ponen en su justo lugar al problema que aquí se estudiará, desarrollaré ahora el tema desde la óptica que debe regir en la especie. Parece claro que en la realidad de la vida y en el curso de las relaciones humanas existen situaciones de extrema gravedad o notable urgencia que deben ser solucionadas en forma inmediata pues, caso de no hacerlo así, pueden ocasionarse daños definitivos. Teniendo esto en mira, ha si-

Sin perjuicio de lo que disponen las leyes de fondo, en casos excepcionales y taxativamente previstos en este código, los jueces pueden adelantar la tutela jurisdiccional y resolver al comienzo mismo del proceso y sujeto a lo que se disponga finalmente en la sentencia definitiva. A tal fin:

1) deducida la pretensión de divorcio o antes de ella en casos de urgencia, puede el juez fijar el monto de los alimentos a prestar al cónyuge actor y a los hijos del matrimonio;

2) ante el cierre de servidumbre predial establecida por ley y cuyo ejercicio es urgente, puede el juez ordenar su inmediata apertura y disponer el tránsito por el respectivo camino mientras se discute acerca del derecho a cerrarlo;

3) ante la turbación de una posesión por una obra nueva comenzada a hacer en inmueble que no es del poseedor, la posesión de éste sufre menoscabo que cede en beneficio del ejecutante de la obra nueva, el juez puede suspenderla en el acto durante el juicio y que a su terminación se mande a deshacer lo hecho.

---

do el propio legislador quien, desde antaño, se ha preocupado por proveer tales soluciones. Y nunca ley alguna del pasado dejó en manos de los jueces realizar tal proveimiento. Por la obvia razón de que pueden ser apasionados. Y ya decía Aristóteles que la ley sólo *es la razón libre de pasiones*. Con mayor razón deben estar vigentes estas ideas a partir de la confusión doctrinaria de adjudicar al *anticipo de solución judicial* las exactas características de todas las cautelas procesales y, particularmente, la de la *unilateralidad*. A base de tales circunstancias, cuando actualmente se adelanta el resultado de una pretensión procesal, se omite la audiencia previa de la parte a quien perjudicará lo que se resuelva al respecto, con lo que se genera otro mal mayor: el de evitar el proceso como medio de debate. Si bien se mira, el problema debe tener solución única: entre el derecho que hipotéticamente puede perderse (el del alimento anticipado, por ejemplo) y el que de seguro se perderá (el de defensa en juicio), debe prevalecer éste, de claro rango superior en el orden constitucional. Hay Constituciones que han hecho una suerte de *ranking* de valores fundamentales. Y así, colocan en primer lugar y como valor supremo a la *vida* y, después de ella, al valor *libertad*. Y esto resulta de extrema razonabilidad pues sin libertad no hay vida que merezca la pena de ser vivida. Por debajo de la libertad, un valor único: el de la inviolabilidad de la defensa en juicio o del *debido proceso*, pues sin él no hay defensa posible de la libertad y, por cierto, de otros valores de rango inferior: la *propiedad*, la *intimidad*, el *domicilio*, etcétera. Surge de todo esto que la legislación debe brindar una solución adecuada a las circunstancias. Es más, desde que la ley otorgó un poder genérico a los jueces para cautelar todo cuanto desearen, y cuando ya está definitivamente instalada en la sociedad que son los jueces quienes deben resolver la totalidad de problemas habidos y por haber, aun los que definitivamente son *no justiciables*, se tornará muy difícil –por no decir imposible– retornar a soluciones verdaderamente sistémicas, con lo cual se evitaría esta suerte de *anticipo-cautelar*. De ahí entonces que aquí se postule que todo anticipo de sentencia debe gozar siempre de necesaria e imprescindible audiencia previa pues nada molesta al efecto y no se vulnera la garantía máxima representada por el irrestricto mantenimiento del método de debate entre sujetos igualados jurídicamente por la propia imparcialidad del juzgador. En buen romance, esto significa algo así como idear trámites harto breves o, más simplemente, ocurrir a la tradicional figura del amparo, comprensiva de todos los casos que actualmente se tratan por las vías autosatisfactivas.

ARTÍCULO 691.— REQUISITOS DE LA TUTELA ANTICIPADA

Para ser anticipado el ejercicio de un derecho aún incierto, se requiere:

1) estar expresamente permitido por la ley;

2) ser pedido por parte interesada;

3) ser sustanciado con la persona que sufrirá lo resuelto al respecto, en los plazos y con la amplitud que la urgencia y la importancia del caso exija, bajo pena de nulidad;

4) prestar caución el peticionante por la suma que el juez estime prudencialmente para cubrir los eventuales perjuicios y el coste de reposición de las cosas a su estado anterior en caso de ser desestimada la demanda. Este requisito no se aplica a la fijación de alimentos provisorios.

PARTE ESPECIAL

LIBRO 6

DE LOS PROCESOS DECLARATIVOS DE CONOCIMIENTO

TÍTULO 1

DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 692. — PROCESOS DECLARATIVOS DE CONOCIMIENTO

Todas las pretensiones meramente declarativas, declarativas de condena, declarativas de constitución y mixtas reguladas en los arts. 341, inc. 1), 2), 3) y 342 de esta ley, se proponen por la vía del correspondiente proceso de conocimiento, que tramita por la vía del juicio:

1) ordinario;

2) sumario;

3) mixto con audiencia de vista de causa oral.

CAPÍTULO 1

DEL TRÁMITE DEL PROCESO DECLARATIVO ORDINARIO

ARTÍCULO 693. — ENUNCIACIÓN

Tramitan por la vía ordinaria los procesos declarativos:

1) cuya cuantía excede la cantidad de XX unidades *jus*, conforme con lo establecido en el art. 25 de esta ley;

2) en los que se controvierten derechos no susceptibles de apreciación pecuniaria;

3) que no tienen tramitación especial adjudicada por esta ley.

Todo lo legislado para el proceso declarativo de conocimiento ordinario se hace extensivo a los demás procesos declarativos enunciados en el art. 692 en cuanto es compatible con las disposiciones particulares que les atañen.

En caso de duda sobre el trámite correspondiente a un proceso, se imprime siempre el ordinario para garantizar a las partes el contradictorio pleno.

ARTÍCULO 694. — ACTUACIONES QUE PRECEDEN AL INICIO DEL TRÁMITE ORDINARIO

El trámite ordinario es precedido, en su caso, por:

1) intento de conciliación, cuando ella está ordenada como previa por la ley;

2) diligencias preliminares normadas en los arts. 695 a 717 de esta ley;

3) aseguramiento de prueba anticipada regulada en los arts. 699 y 700 de esta ley.

SECCIÓN 1

DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES DE PROCESO ORDINARIO

ARTÍCULO 695. — ENUNCIACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES PARA EL ACTOR

El proceso declarativo ordinario puede ser preparado por el actor pidiendo que:

1) la persona a quien pretende demandar:

1.1) declare sobre hechos relativos a su personería;

1.2) exprese categóricamente el carácter en cuya virtud ocupa la cosa objeto de la pretensión y cuyo conocimiento es necesario para demandar;

1.3) reconozca cualquier documento necesario para entablar la demanda;

1.4) exhiba la cosa mueble que ha de ser objeto del pleito y la ponga a disposición del juez para que nombre depositario de ella al mismo tenedor o a un tercero;

1.5) exhiba cualquier documento que necesite el actor para entablar la demanda;

2) se practique mensura del inmueble que será objeto de la demanda;

3) designe tutor o curador a quien será demandado;

4) autorice provisoriamente la inmediata apertura de servidumbre predial clausurada por quien será demandado. En este caso el juez exige fianza al actor por la suma que estima prudente para cubrir los perjuicios y el coste de reposición de las cosas a su estado anterior, en caso de ser desestimada la pretensión.

Fuera de los casos expresados, no se da curso a ninguna otra diligencia preliminar.

ARTÍCULO 696. — ENUNCIACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES PARA EL DEMANDADO

Quien teme ser demandado puede pedir la declaración de testigos o proponer cualquier diligencia o la producción de medio de prueba en los mismos casos y condiciones prescritos para el actor en el artículo anterior.

ARTÍCULO 697. — REQUISITOS PARA EL DESPACHO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

Las medidas preliminares se piden expresando claramente el motivo por el cual se solicitan y las pretensiones que se proponen deducir o el litigio cuya iniciación se teme.

Caso de ser procedentes, se admiten siempre sin sustanciación alguna. El juez debe denegarlas si considera notoriamente improcedentes las propuestas.

ARTÍCULO 698. — CADUCIDAD DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

Las diligencias pedidas por el que pretende demandar caducan si no se entabla demanda dentro del término de quince días hábiles contados desde que se produjeron, sin necesidad de petición de parte o de declaración judicial.

En caso de reconocimiento ficto, dicho plazo corre una vez ejecutoriado el auto que lo declara.

ARTÍCULO 699. — IMPUGNACIÓN CONTRA LA DECISIÓN QUE RECAE SOBRE EL PEDIDO

El auto por el que se despachan las medidas preliminares no es apelable, pero sí el que las deniega. El que las dispone contra un tercero que no ha de ser parte en el juicio es apelable en efecto no suspensivo.

ARTÍCULO 700. — RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS. DECLARACIÓN DE PARTE. EFECTOS

Quien debe declarar o reconocer un documento es citado con antelación no menor de diez días, bajo apercibimiento de tenerlo por reconocido todo si no comparece.

El actor puede entablar la demanda tomando como base los hechos o documentos reconocidos expresa o fictamente, bajo la responsabilidad del demandado respecto de los perjuicios y costas judiciales que se produzcan si luego se acredita su falsedad.

ARTÍCULO 701. — EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS O DE COSA MUEBLE

La orden de exhibición de documentos o de cosa mueble que será objeto de pleito se hace compulsivamente si el destinatario de la orden no la cumple espontáneamente. Si ello no es posible porque el requerido ocultó, destruyó o dejó de poseer los unos o la otra, es responsable por los daños y perjuicios causados.

El demandante puede pedir embargo preventivo por el valor de la cosa mueble contra quien resistió la exhibición, aunque el resistente no sea la eventual contraparte de quien solicitó la medida.

ARTÍCULO 702. — CITACIÓN DE PARTE

Las medidas preliminares se realizan siempre con citación previa de la parte contraria.

SECCIÓN 2
DE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO

ARTÍCULO 703. — COMPARECENCIA Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Comparecido el demandado con domicilio conocido en los plazos fijados en los arts. 278 y 281, o consentida la declaración de rebeldía en su caso, según lo prescripto en los arts. 283 y 284 de esta ley, se corre traslado de la demanda al demandado o al reconvenido por el plazo de quince días, con el apercibimiento de que se aplicará sin más lo dispuesto en el art. 375 en caso de incontestación

En el supuesto de demandado con domicilio desconocido o incierto, emplazado conforme el art. 279, luego de comparecido o consentida la rebeldía, según la normado en el art. 285 de esta ley, se corre traslado de la demanda al defensor *ad hoc* designado por el plazo de quince días.

ARTÍCULO 704. — INTERPOSICIÓN DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Si el demandado o el reconvenido deducen excepciones previas a la contestación de la demanda deben hacerlo dentro del plazo de cinco días.

Son previas las excepciones autorizadas en los arts. 377 y 380 y comprenden las enunciadas en los arts. 382, 383; 384, inc. 3); 387; 389 y 390, inc. 2) de esta ley.

Salvo que tenga establecida tramitación propia en esta ley, a todo incidente se le imprime el trámite previsto en el art. 380 de esta ley.

Según lo resuelto, se ordena contestar la demanda o la reconvención por el término de diez días, una vez que hubiere pasado en autoridad de cosa juzgada el auto que así lo decidiere.

ARTÍCULO 705. — DECLARACIÓN DE PURO DERECHO

Si la cuestión se declara de puro derecho se aplica lo prescripto en el artículo 408 de esta ley.

ARTÍCULO 706. —PERÍODO PROBATORIO

Las etapas del período probatorio están reguladas en el primer párrafo del art. 406 de esta ley.

El plazo para el ofrecimiento de los medios probatorios es de diez días.

El plazo de producción de los medios de prueba es de cuarenta días. El plazo es común y comienza a correr desde que se resuelve lo actuado acerca de la procedencia de los medios de prueba ofrecidos por las partes.

No se clausura la etapa probatoria si quedan pendiente la producción de medio de prueba debidamente urgido por las partes, de conformidad con lo establecido por el artículo 420 de esta ley.

ARTÍCULO 707. — PRUEBA AMPLIATORIA. DENUNCIA DE HECHO NUEVO

Las partes pueden ofrecer pruebas ampliatorias dentro de los cinco días de notificado el decreto de ofrecimiento de su adversario.

Pueden también denunciar la existencia de un hecho nuevo conducente y dirimente para el resultado del litigio si:

1) se afirma que ocurrió luego de ser presentada la demanda o la contestación o, siendo anterior a ellas, que recién se conoce;

2) se propone conjuntamente el medio para probarlo. Y ello hasta antes de la clausura del respectivo plazo.

El juez, previo traslado a la contraparte por el plazo de cinco días, resuelve sobre la admisibilidad en el plazo de cinco días. De ser admitido, provee la producción de los medios probatorios propuestos para acreditarlo.

ARTÍCULO 708. — PRUEBA A PRODUCIRSE FUERA DEL ESTADO O PROVINCIA O FUERA DE PAÍS

Cuando la prueba debe rendirse fuera del estado o provincia, pero dentro del país, se concede un plazo extraordinario de sesenta días. Si se rinde fuera del país se extiende el plazo a cien días.

En ambos casos el juez puede señalar otro menor, que prorrogará hasta el máximo ante el pedido de la parte con justificación de la causa.

ARTÍCULO 709. — PROCEDENCIA DEL TÉRMINO EXTRAORDINARIO DE PRUEBA

Para que proceda el término extraordinario de prueba se requiere que:

1) se solicite dentro del plazo establecido para ofrecer los medios de prueba;

2) se exprese la diligencia probatoria para la cual se solicita. Si la prueba es:

2.1) testimonial, se expresa el nombre y residencia de los testigos. En su caso, se presenta el interrogatorio en plica;

2.2) documental, se individualizan los documentos con indicación, en su caso, de los archivos o registros donde se encuentran;

2.3) declaración de parte, se explican las razones para ello, que luego son ponderadas por el juez.

ARTÍCULO 710. — CÓMPUTO DEL PLAZO EXTRAORDINARIO DE PRUEBA

El plazo extraordinario se cuenta desde que empieza a correr el ordinario, y éste se considera prorrogado hasta el vencimiento de aquél.

ARTÍCULO 711. — CLAUSURA DEL TÉRMINO DE PRUEBA. TRASLADO A LAS PARTES PARA ALEGAR

El juez clausura el término de prueba si se dan las condiciones previstas en el art. 706, cuarto párrafo, y decreta traslado a cada parte por el plazo de quince días para alegar sobre su mérito convictivo. Se aplica lo prescrito en los arts 420 y 421 de esta ley.

ARTÍCULO 712. — LLAMAMIENTO DE AUTOS PARA SENTENCIA

Vencido el plazo para presentar los alegatos o, en su caso, las conclusiones en las cuestiones de puro derecho, se dicta el decreto de autos para sentencia, con los efectos previstos en el art. 537.

ARTÍCULO 713. —DICTADO DE LA SENTENCIA

La sentencia se dicta dentro del plazo de treinta días siguientes desde que quedó firme el llamamiento de autos para sentenciar. Debe cumplir con las prescripciones enunciadas en el art. 422 de esta ley.

CAPÍTULO 2
DEL TRÁMITE DEL PROCESO DECLARATIVO SUMARIO
SECCIÓN 1
DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 714. — ENUNCIACIÓN DE PROCESOS CON TRÁMITE SUMARIO

Tramitan por la vía sumaria los procesos declarativos:

1) cuya cuantía no excede la cantidad de XX unidades *jus*, conforme con lo establecido en el art. 25 de esta ley;

2) que no tienen adjudicada por esta ley una tramitación ordinaria, o una mixta con audiencia de vista de causa oral o una especial.

El actor tiene siempre el derecho de escoger el trámite más amplio.

SECCIÓN 2

DE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO SUMARIO

ARTÍCULO 715. — COMPARECENCIA Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Comparecido el demandado con domicilio conocido en los plazos fijados en los arts. 278 y 281, o consentida la declaración en su caso según lo prescrito los arts. 283 y 284 de esa ley, se corre traslado de la demanda al demandado o al reconvenido por el plazo de diez días.

En el supuesto de demandado con domicilio desconocido o incierto, emplazado conforme el art. 279 y 285, de esta ley, se corre traslado de la demanda al defensor *ad hoc* designado por el plazo de diez días.

ARTÍCULO 716. — INTERPOSICIÓN DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Si el demandado o el reconvenido deducen excepciones previas a la contestación de la demanda deben hacerlo dentro del plazo de cinco días.

Son previas las excepciones autorizadas en el art. 382 y 383.

Salvo que tenga establecida tramitación propia en esta ley, a todo incidente se le imprime el trámite previsto en el art. 380 de esta ley.

Según lo resuelto, se ordena contestar la demanda o la reconvención por el término de cinco días, una vez que ha pasado en autoridad de caso juzgado el auto que así lo decide.

ARTÍCULO 717. — DECLARACIÓN DE PURO DERECHO

Si la cuestión se declara de puro derecho se aplica lo prescrpto en el art. 408 de esta ley.

El traslado para informar sobre el mérito de la causa es por el plazo de cinco días.

ARTÍCULO 718. — PERÍODO PROBATORIO

Las etapas del período probatorio están reguladas en el artículo 406 de esta ley.

El plazo para el ofrecimiento de los medios probatorios es de cinco días.

El plazo de producción de los medios de prueba es de veinte días. El plazo es común y comienza a correr desde que se resuelve lo actuado acerca de la procedencia de los medios de prueba ofrecidos por las partes.

No se clausura la etapa probatoria si quedan pendiente la producción de medio de prueba debidamente urgido por las partes, de conformidad con lo establecido por el art. 420 de esta ley.

ARTÍCULO 719. — PRUEBA AMPLIATORIA. DENUNCIA DE HECHO NUEVO

Las partes pueden ofrecer pruebas ampliatorias dentro de los cinco días de notificado el decreto de ofrecimiento de su adversario.

Pueden también denunciar la existencia de un hecho nuevo conducente y dirimente para el resultado del litigio si:

1) se afirma que ocurrió luego de ser presentada la demanda o la contestación o, siendo anterior a ellas, que recién se conoce;

2) se propone conjuntamente el medio para probarlo. Y ello hasta antes de la clausura del respectivo plazo.

El juez, previo traslado a la contraparte por el plazo de cinco días, resuelve sobre la admisibilidad en el plazo de cinco días. De ser admitido, provee la producción de los medios probatorios propuestos para acreditarlo.

ARTÍCULO 720. — PRUEBA A PRODUCIRSE FUERA DEL ESTADO O PROVINCIA O FUERA DE PAÍS

Cuando la prueba debe rendirse fuera del estado o provincia, pero dentro del país, se concede un plazo extraordinario de treinta días. Si se rinde fuera del país se extiende el plazo a sesenta días.

En ambos casos el juez puede señalar otro menor, que prorrogará hasta el máximo ante el pedido de la parte con justificación de la causa.

ARTÍCULO 721 — PROCEDENCIA DEL TÉRMINO EXTRAORDINARIO DE PRUEBA

Para que proceda el término extraordinario de prueba se requiere que:

1) se solicite dentro del plazo establecido para ofrecer los medios de prueba;

2) se exprese la diligencia probatoria para la cual se solicita. Si la prueba es:

2.1) testimonial, se expresa el nombre y residencia de los testigos. En su caso, se presenta el interrogatorio en plica;

2.2) documental, se individualizan los documentos con indicación, en su caso, de los archivos o registros donde se encuentran;

2.3) declaración de parte, se explican las razones para ello, que luego son ponderadas por el juez.

ARTÍCULO 722. — COMPUTO DEL TÉRMINO EXTRAORDINARIO DE PRUEBA

El plazo extraordinario se cuenta desde que empieza a correr el ordinario, y éste se considera prorrogado hasta el vencimiento de aquél.

ARTÍCULO 723. — CLAUSURA DEL TÉRMINO DE PRUEBA. TRASLADO A LAS PARTES PARA ALEGAR

El juez clausura el término de prueba si se dan las condiciones previstas en el art. 706, cuarto párrafo, y decreta traslado a cada parte por el plazo de quince días para

alegar sobre su mérito convictivo. Se aplica lo prescrito en los arts. 420 y 421 de esta ley.

ARTÍCULO 724. — LLAMAMIENTO DE AUTOS

Vencido el plazo para presentar los alegatos o, en su caso, las conclusiones en las cuestiones de puro derecho, se dicta el decreto de autos para sentencia, con los efectos previstos en el art. 537.

ARTÍCULO 725. — DICTADO DE LA SENTENCIA

La sentencia se dicta dentro del plazo de treinta días siguientes desde que quedó firme el llamamiento de autos para sentenciar. Debe cumplir con las prescripciones enunciadas en el art. 422 de esta ley.

CAPÍTULO 3
DEL PROCESO MIXTO CON AUDIENCIA DE VISTA DE CAUSA ORAL

ARTÍCULO 726. — ENUNCIACIÓN

1) Se establece el proceso declarativo de conocimiento de trámite mixto en cuya etapa de postulación las partes formulan por escrito sus pretensiones con los requisitos propios de la demanda y de la contestación.Luego de ello comienza el tramo escrito del periodo probatorio, en el cual se ofrecen y sustancian los medios respectivos y se admiten judicialmente. Culmina con una audiencia de vista de causa oral. Se imprime ese trámite a los procesos contenciosos de conocimiento que:

1.1) se adjudican a los jueces de primer grado de conocimiento con competencia cuantitativa amplia

1.2) se persigue una pretensión declarativa de condena en los términos del art. 341, inc. 2), originada en hechos ilícitos extracontractuales o contractuales que:

1.2.1) menoscaben la integridad física o psíquica de las personas;

1.2.2) las consecuencias dañosas de la muerte de la víctima directa son reclamadas por las víctimas indirectas.

ARTÍCULO 727. — ACTUACIONES PROCESALES QUE PRECEDEN AL PROCESO DE TRÁMITE MIXTO

El proceso contencioso de trámite mixto con audiencia de vista de la causa oral, es precedido, cuando así se dispone, por:

1) la conciliación previa;

2) las diligencias preliminares;

3) las de aseguramiento de prueba anticipada reguladas en los artículos 684 y 685 de esta ley.

ARTÍCULO 728. — COMPARECENCIA, DECLARACIÓN DE REBELDÍA Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Comparecido el demandado con domicilio conocido en los plazos fijados en los

arts. 278 y 281 o consentida la rebeldía en su caso, según lo prescrito en el art. 283 de esa ley, se corre traslado de la demanda al demandado o al reconvenido por el plazo de quince días.

En el supuesto de demandado con domicilio desconocido o incierto, emplazado conforme el art. 279, luego de comparecido o consentida la rebeldía, se procede conforme a lo dispuestgo en el art. 285 y se corre traslado de la demanda por el plazo de quince días al defensor designado.

ARTÍCULO 729. — INTERPOSICIÓN DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado o el reconvenido pueden deducir en forma previa a la contestación de la demanda y dentro del plazo de diez días las excepciones autorizadas en el art. 377 de esta ley y que se prescriben en los arts. 382; 383; 384, inc. 3); 387; 389 y 390, inc. 2).

Al incidente se le imprime el trámite previsto en el art. 380 de esta ley.

Según lo resuelto, se ordena contestar la demanda o la reconvención en el término de diez días una vez que ha pasado en autoridad de caso juzgado el auto que así lo decida.

ARTÍCULO 730. — DECLARACIÓN DE PURO DERECHO

Si la cuestión se declarara de puro derecho se aplica lo prescrito en el art. 408 de esta ley.

ARTÍCULO 731. — TRÁMITE DE LAS ETAPAS DEL PERÍODO PROBATORIO

Las etapas del período probatorio están reguladas en el art. 406 de esta ley.

El plazo para el ofrecimiento de los medios probatorios es de diez días.

La producción de los medios de prueba y los alegatos sobre su mérito convictivo se realizan en la misma audiencia.

ARTÍCULO 732. — PRUEBA AMPLIATORIA

Las partes podrán ofrecer pruebas ampliatorias dentro de los cinco días de notificado el decreto de ofrecimiento de su adversario.

ARTÍCULO 733. — AUDIENCIA ORAL DE VISTA DE LA CAUSA

Ofrecida la prueba por las partes, el juez resuelve:

1) las incidencias producidas;

2) la procedencia de los medios probatorios;

3) la producción de los medios probatorios que no se actúan en la audiencia oral de vista de la causa;

4) la fijación de la audiencia oral de vista de la causa en un término que no excede de los 90 días;

5) la determinación del carácter público de la audiencia, salvo que el juez ordene que se celebre privadamente mediante resolución debidamente motivada y fundada en la índole de la cuestión,.

ARTÍCULO 734. — CONVOCATORIA A LA AUDIENCIA ORAL DE VISTA DE LA CAUSA

Al convocar a la audiencia oral de vista de la causa, el juez dispone:

1) la concurrencia de las partes, con apercibimiento de la sanción prevista en el art. 737;

2) la producción previa de todas las medios de prueba ofrecidos por las partes y que por su naturaleza no deben practicarse en la audiencia oral; y así

2.1) recibir las deposiciones de los testigos y de las partes que no residan en el lugar del juicio;

2.2) solicitar los informes, testimonios o documentos existentes en otras oficinas;

2.3) practicar las inspecciones o reconocimientos judiciales;

2.4) ordenar la producción de los dictámenes periciales por escrito;

2.5) disponer la actuación de todo otro medio de prueba ofertado por las partes que es propio de la etapa escrita del trámite mixto;

3) la producción de todos los medios de prueba que se actúan en la audiencia oral de vista de la causa:

3.1) declaración de partes;

3.2) declaración de testigo;

3.3) ampliación o explicación verbal de los dictámenes periciales escritos;

3.4) reproducción del material fílmico o sonoro, entre otros;

4) que la audiencia oral esté en condiciones de ser videograbada, atento a lo prescrito en el artículo 267 y 299 de esta ley y lo que aquí se dispone;

5) que por secretaría se preserve el material fílmico y sonoro;

6) que una vez comenzada audiencia; será continua y que no se suspenderá sino sólo por razones de fuerza mayor.

ARTÍCULO 735. — CARGA DE LAS PARTES DE URGIR LA PRUEBA

Incumbe a las partes la carga de urgir todos los medios de prueba para que queden enteramente diligenciados antes del día de celebración de la audiencia oral.

Si la demora u omisión se debe a autoridades comisionadas al efecto, el juez ordena que se practiquen antes de finalizada la vista. A estos fines, se auxilia con el personal necesario para lograr el cometido, sin recurso alguno.

Cuando las partes tienen certeza de que existen impedimentos que no permitirán la celebración de la audiencia oral, deben hacerlo saber de inmediato al juez. La omisión de la comunicación los hace pasible de sufrir hasta XX días multa. Si los impedimentos son producto del actuar negligente de la parte, la sanción puede ampliarse hasta XX días multa.

La multa continúa aplicándose hasta que la parte cumpla con la carga impuesta en este artículo.

ARTÍCULO 736. — REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA DE VISTA DE CAUSA

El día y hora fijados al efecto se realiza la audiencia de vista de causa oral presidida por el juez que, abierto el acto, dispone:

1) la comunicación, en su caso, de la imposibilidad de realizarla y los motivos de la frustración de la audiencia así como brinda las advertencias o medidas necesarias para lograr concretarla a la mayor brevedad posible;

2) que la audiencia oral será continua;

3) que hará uso de las facultades disciplinarias para asegurar su normal desenvolvimiento;

4) la conducción inmediata por la fuerza pública de testigos, peritos y funcionarios u otros auxiliares cuya presencia es necesaria y que, citados en forma, no concurren sin causa justificada, invocada y probada antes de la hora de la audiencia;

5) la lectura por secretaría de documentos o actuaciones procesales agregados a la causa de los que las partes deben ser impuestas;

6) tomar los juramentos de las partes, testigos y peritos;

7) que las partes, testigos y peritos se pronuncien con amplitud respecto los interrogatorios que se formulan por los letrados de los litigantes;

8) que se ventilen todas las cuestiones propuestas, con prevalencia del principio de libertad probatoria;

9) su suspensión cuando así lo exige la falta material de tiempo o la necesidad de esperar algún elemento de juicio que considera indispensable. En estos casos, continúa al día siguiente o el primero hábil después de removido el obstáculo que demandó su suspensión.

Inmediatamente se rinde la prueba ofrecida, comenzando con la prueba de confesión, si la hay; luego, la lectura del peritaje, si lo hay y las explicaciones del perito; luego, el interrogatorio de los testigos, si los hay, comenzando por los del actor.

Concluida la producción de la prueba en la audiencia, el juez concede la palabra por su orden a las partes para que aleguen sobre su mérito, debiendo hacerlo en primer lugar la parte que tiene la carga de probar. Luego, concede la palabra al ministerio público, si tiene intervención.

La exposición no puede ser sustituida por escritos y no debe exceder de treinta minutos por cada una.

ARTÍCULO 737. — INCOMPARECENCIA A LA AUDIENCIA

Si el actor no concurre a la audiencia sin causa debidamente justificada con anterioridad a la iniciación del acto, el juez lo tiene por desistido de la demanda e impone a su cargo las costas causadas.

Si no concurre el demandado, para el caso de haber contestado la demanda, se limita la recepción a las pruebas ofrecidas por el actor.

Si ambas partes son las inasistentes, se declara caduco el proceso y se imponen las costas por su orden.

ARTÍCULO 738. — DICTADO DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

Concluido el debate, el juez decreta un cuarto intermedio para redactar su sentencia. Vuelto a la sala, da lectura del fallo y queda así notificado a los litigantes.

Si lo estima conveniente por la complejidad de las cuestiones, difiere el pronunciamiento y dicta sentencia por escrito dentro de los cinco días posteriores, la que se notifica a las partes por cédula.

LIBRO 7
DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN
TÍTULO 1
DEL PROCESO EJECUTIVO
CAPÍTULO 1
DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 739. — OBLIGACIONES EJECUTABLES

Son ejecutables:

1) Las obligaciones contenidas en documentos a los cuales la ley otorga carácter de título que causa ejecución, aunque carezcan de certeza y fehaciencia. Esta categoría comprende a los:

1.1) títulos con fuerza ejecutiva legal que no tienen determinado trámite específico;

1.2) créditos procedentes de alquileres.

1.3) títulos valores en general y, particularmente, los documentos cambiarios emitidos a la orden y cuya presentación al cobro en el domicilio real del deudor y la falta de pago por éste pueda ser acreditada liminarmente por el acreedor en forma fehaciente e indubitable;

1.4) certificados expedidos por autoridad bancaria respecto de saldo de capital adeudado por sobregiro en cuenta corriente o por uso de tarjeta de crédito. La certificación no debe incluir tipo alguno de intereses, que son liquidados en el juicio;

1.5) documento privado en el cual conste que las partes han pactado la vía ejecutiva para su cancelación.

Todos tramitan por el procedimiento ejecutivo.

2) Las obligaciones cuya certeza ha sido declarada por sentencia judicial o se presume por constar en instrumento público o privado fehaciente expedido por el deudor y reconocido notarial o judicialmente por éste. Esta categoría comprende a las obligaciones exigibles de dar:

2.1) cantidades líquidas o fácilmente liquidables de dinero;

2.2) cosas muebles ciertas y determinadas;

2.3) valores precisamente individualizados.

2.4) También comprende la obligación exigible de otorgar escritura pública.

Todos tramitan por el procedimiento de apremio.

3) Las obligaciones que carecen de certeza y fehaciencia y que son afirmadas por quien se dice acreedor, siempre que su cuantía no supere la suma de diez *jus*.

Todas tramitan por la vía del procedimiento monitorio.

ARTÍCULO 740. — IMPROCEDENCIA DE VÍA EJECUTIVA

La obligación subordinada a condición o prestación no causa ejecución a menos que del título respectivo o de otro documento público o privado reconocido presentado junto con aquél resulte que se ha cumplido la condición o satisfecho la prestación.

La confesión hecha en los juicios declarativos no constituye título ejecutivo.

CAPÍTULO 2

DEL TRÁMITE DEL PROCESO EJECUTIVO

SECCIÓN 1

DE LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO EJECUTIVO

ARTÍCULO 741. — ENUNCIACIÓN

Salvo que la obligación esté contenida en instrumento público, para acceder al trámite ejecutivo es necesario que, previamente:

1) el ejecutado reconozca la firma cuando el documento es privado;

2) el locatario confiese su calidad de inquilino en caso de cobro de alquileres, y que lo haga respecto del plazo expresado por el actor y del precio convenido. Además, debe exhibir los recibos del caso y éstos ser reconocidos por el ejecutante;

3) el juez señale plazo dentro del cual debe hacerse el pago si el acto constitutivo de la obligación no lo designa o si autoriza al deudor para verificarlo cuando pueda o tenga medios para hacerlo. Para la fijación del plazo, el juez oye a las partes en audiencia y resuelve sin más trámite;

4) el deudor reconozca el cumplimiento de las obligaciones pactadas a su favor, si se trata de contrato con prestaciones bilaterales;

5) el deudor reconozca el cumplimiento de la condición prevista en el título;

Si el documento privado está firmado por autorización o a ruego, el reconocimiento lo hace el deudor o el mandatario o el autorizado al efecto, exhibiendo el mandato o la autorización, ambos contenidos en instrumento público.

ARTÍCULO 742. — TRÁMITE DE LAS MEDIDAS PREPARATORIAS

En el caso del inc. 1) del artículo anterior, se cita por cédula al deudor para que comparezca a secretaría en cualquier fecha hábil dentro del plazo de cinco días a fin de reconocer la firma del documento o de confesar los hechos preparatorios de la ejecución, bajo apercibimiento de que su silencio implica tener por reconocida su firma o quedar confeso en los demás casos.

ARTÍCULO 743. — DESCONOCIMIENTO DE LA FIRMA

Si el deudor no reconoce la firma inserta en el documento que se le atribuye, a pedido del ejecutante el juez designa perito para que dictamine al efecto. Para ello, señala audiencia a fin de que el deudor especifique lugar donde se encuentran firmas propias auténticas o, en su defecto, realice cuerpo de escritura en presencia del perito.

Presentado el peritaje, el juez resuelve sin más trámite. Caso de que se establezca que la firma pertenece al deudor, el juez tiene por preparada la vía ejecutiva e impone al ejecutado las costas del trámite y una multa equivalente al treinta por del monto de la deuda, que aquél debe dar a embargo como requisito de admisibilidad de las excepciones que oponga en el juicio. Si no las opone, el importe de la multa integra el capital a los efectos del cumplimiento de la sentencia de remate.

El desconocimiento de la firma por alguno de los coejecutados habilita la vía ejecutiva respecto de los deudores que la han reconocido o a quienes se tiene por reconocida.

ARTÍCULO 744. — DESCONOCIMIENTO DE LA CALIDAD DE INQUILINO

En el caso del inc. 2) del art. 741, si el requerido niega categóricamente ser inquilino y su condición de tal no puede probarse sumariamente en forma indubitada, no procede la vía ejecutiva y el pago del crédito se reclama por trámite declarativo.

En el mismo caso, si las medidas preparatorias se dirigen contra herederos, éstos pueden limitarse a declarar que ignoran los hechos, a menos que se trate de fincas ocupadas por ellos mismos.

ARTÍCULO 745. — CADUCIDAD DE LAS MEDIDAS PREPARATORIAS DE LA VÍA EJECUTIVA

Las medidas preparatorias del juicio ejecutivo caducan de pleno derecho si no se deduce la demanda ejecutiva dentro de los quince días siguientes desde que se tiene por preparada la vía. En caso de reconocimiento ficto, el plazo corre una vez ejecutoriado el auto que lo declara.

SECCIÓN 2

DE LA FASE CAUTELAR DEL PROCESO EJECUTIVO

ARTÍCULO 746. — NORMAS SUPLETORIAS APLICABLES

Son aplicables a este caso, en lo pertinente, las normas que regulan las cautelas en general[1111].

ARTÍCULO 747. — MANDAMIENTO DE EMBARGO EJECUTIVO SOBRE DINERO

Si el título que se pretende ejecutar encuadra en alguno de los supuestos enunciados en el art. 739, incs. 1) y 2), el juez libra mandamiento de embargo ejecutivo por la cantidad líquida o fácilmente liquidable que de él resulte, con más un cincuenta por ciento de ella para responder al pago de eventuales intereses y costas. Deja la cantidad ilíquida, si la hay, para que el actor la demande en proceso de conocimiento.

El deudor, de conformidad con lo prescripto por el art. 623 y en los supuestos de los dos artículos anteriores puede solicitar la reducción del monto dinerario de la cautela si entiende que se trabó en exceso. La alegación se efectúa por la vía del recurso de reconsideración, que no suspende el curso del proceso ejecutivo.

Es de aplicación al mandamiento de embargo ejecutivo lo regulado en el art. 620 de esta ley.

El embargo ejecutivo no requiere de prestación de contracautela.

ARTÍCULO 748. — MANDAMIENTO DE EMBARGO EJECUTIVO SOBRE CANTIDADES DE COSAS

Si la deuda es de dar cantidades de cosas, el mandamiento de embargo debe expresar el valor equivalente de ellas, computándose a dinero por el precio pactado en la obligación, con sus intereses y costas. A falta de precio pactado, por el precio medio que la especie tiene al vencimiento de la obligación, circunstancia que el demandante debe probar con certificado bursátil. En su defecto, por información su-

---

[1111] Así, el art. 611, sobre los requisitos generales para cautelar; el art. 612, sobre requisitos para otorgar la cautela; el art. 613, petición de parte; el art. 614, sobre oportunidad para decretarla; el art. 615, sobre competencia del juez; el art. 621, sobre requisitos intrínsecos para otorgar la cautela; el art. 625, sobre caracteres de las cautelas admitidas; el art. 626, sobre monto de la cautela; el art. 627, sobre duración de la cautela; el art. 628, sobre clasificación de las cautelas; el art. 629, sobre las cautelas que protegen bienes; el art. 630; sobre de las cautelas para asegurar un derecho no declarado judicialmente; el art. 631, sobre embargo preventivo; el art. 632, sobre cosas respecto de las que se traba embargo; el art. 633, sobre cosas sobre las que no se traba embargo; el art. 634, sobre requisitos para la traba del embargo; el art. 637, sobre ampliación del embargo preventivo; el art. 638, sobre reducción del embargo preventivo; el art. 639, sustitución del bien embargado; el art. 640, sobre levantamiento del embargo preventivo; el art. 652, sobre inhibición general de bienes registrables; el art. 656 a 660, sobre obligaciones y derechos del depositante. Además, los arts. 397; 398, inc. 1) a 5), 9) y 10); 399; 400; 401; 402; 403; 404 y 405.

maria que se produce sin citación del deudor, firmando los testigos el escrito y ratificando sus firmas.

El acreedor debe concurrir al acto del embargo a recibir las cosas para la eventualidad de que el deudor se allane al pago. Si así se hace y el acreedor las rehúsa afirmando no ser de la calidad convenida, se traba sobre ellas el embargo, como igualmente sobre los demás bienes que denuncia al efecto hasta cubrir el valor fijado en el mandamiento.

Trabado el embargo el juez convoca a las partes a audiencia y previo dictamen pericial que deben solicitar las partes, resuelve sobre el pago.

El auto que declare su validez es apelable. El que lo declara inválido, ordena llevar adelante la ejecución y tiene los efectos de la sentencia de remate.

ARTÍCULO 749. — MANDAMIENTO DE EMBARGO EJECUTIVO SOBRE VALORES

En la deuda de valores, el cómputo se hace según el precio de cotización al día del vencimiento de la obligación, acreditado en la forma precedentemente expresada.

ARTÍCULO 750. — MANDAMIENTO DE EMBARGO EJECUTIVO EN OTORGAMIENTO DE ESCRITURA

Si se demanda la suscripción de escritura pública se intima al demandado a su otorgamiento en el término de diez días, bajo apercibimiento de suscribirla el juez oportunamente en su nombre. Si la escrituración versa sobre un bien inmueble, se ordena el embargo de él. Dentro del mismo plazo, el demandado opone sus excepciones.

ARTÍCULO 751. — ANOTACIÓN REGISTRAL DE BIENES INMUEBLES

Si el acreedor denuncia bienes inmuebles o derechos reales a embargo, se mandará hacer la respectiva anotación en el registro correspondiente, con indicación del domicilio de aquél.

ARTÍCULO 752. — ENTREGA DEL MANDAMIENTO DE EMBARGO AL OFICIAL DE JUSTICIA

El mandamiento de embargo es entregado en el día por el secretario del juzgado al oficial de justicia y contiene el otorgamiento de la facultad de hacer uso de la fuerza pública, de allanar domicilio en caso necesario.

ARTÍCULO 753. — INTIMACIÓN DE PAGO. BIENES A EMBARGO. DEPÓSITO

El oficial de justicia, dentro de dos días de serle entregado el mandamiento y bajo pena de sufrir un día multa por cada día de retardo sin causa justificada, exige al deudor el pago de la deuda. Si éste

1) paga en el acto, hace constar ello en acta que levanta al efecto y deposita lo pagado a la orden del juez en el mismo día o al siguiente hábil, a más tardar;

2) no paga, procede a embargar bienes suficientes hasta cubrir el monto por el cual se intimó. Caso de ser necesario, el embargante puede denunciar bienes a esos fines.

En todo caso, y priorizando su conservación y seguridad, procede a depositar los bienes embargados en la persona del mismo deudor o en la de un tercero, si aquél no acepta el cargo de depositario.

ARTÍCULO 754. — UBICACIÓN DEL DEUDOR. AUSENCIA. TRABA DEL EMBARGO

Si el deudor no es hallado en su domicilio, se le busca por segunda vez a la tercera hora siguiente y se practica el embargo aunque no se lo encuentre en él.

ARTÍCULO 755. — BIENES O CRÉDITOS DEL EJECUTADOS EN PODER DE TERCEROS

Si la pretensión es embargar bienes o créditos del ejecutado en poder de terceros el oficial de justicia o el actuario notifica el embargo a los tenedores de los bienes o a los que deban hacer el pago. Si el tercero niega la propiedad atribuida al deudor, el embargo sólo puede trabarse bajo fianza y con carácter de preventivo.

Es carga del embargante deducir en el plazo de quince días la pretensión por la que pretende determinar el dominio de los bienes.

ARTÍCULO 756. — DOCUMENTACIÓN DEL ACTO DE EMBARGO. FIRMA DEL DEPOSITARIO. SU REGISTRO

El oficial de justicia levanta acta por duplicado de todo cuanto actúa, la que firma con todos los presentes interesados en el acto, incluido el depositario.

El segundo ejemplar queda archivado en secretaría, en un registro que lleva el actuario por orden cronológico, numerado en todas sus hojas y con un índice alfabético de acuerdo con el apellido y nombre del actor.

ARTÍCULO 757. — EMBARGO SOBRE BIENES AFECTADOS A LA PRODUCCIÓN

Cuando el embargo se traba sobre bienes muebles pertenecientes a establecimientos industriales, fábricas o cualquiera otra instalación que los necesita para su funcionamiento, no pueden ser sacadas del lugar donde se hallan ni distraerse del destino que tienen. El acreedor tiene el derecho de proponer un interventor que vigile la conservación de los bienes embargados. Puede pedir el depósito y traslado de éstos si la intervención no basta para garantizar su seguridad o conservación.

ARTÍCULO 758. — CAMBIO DEL DEPOSITANTE DE LOS BIENES EMBARGADO

Si se teme el menoscabo en los bienes embargados o existe peligro de que sean llevados a lugar donde su localización o recuperación puede resultar dificultosa, a petición del embargante el juez, previa comprobación del estado y uso de ellos, puede cambiar el depositario o designar originariamente a otro que no sea su dueño o poseedor.

ARTÍCULO 759. — EMBARGO SOBRE INGRESOS EN ESTABLECIMIENTOS. DESIGNACIÓN DE INTERVENTOR VEEDOR

Cuando el embargo se traba sobre bienes muebles pertenecientes a establecimientos industriales fábricas o cualquiera otra instalación que los necesita para su funcionamiento, no pueden sacarse del lugar donde se hallan ni distraerse del destino que tienen, pero el acreedor tiene derecho de proponer un interventor que vigile la conservación de los bienes embargados. También puede pedir su depósito y traslado si la intervención no basta para garantizar su seguridad o conservación.

ARTÍCULO 760. — CAMBIO DE DEPOSITARIO DE LOS BIENES EMBARGADOS

Si se teme el menoscabo en los bienes embargados o existe peligro de que sean llevados a lugares donde su localización o recuperación puede resultar difícil, a petición del embargante el juez puede, previa comprobación de su estado y uso, cambiar el depositario o designar originariamente otro que no sea su dueño o poseedor.

ARTÍCULO 761. —EMBARGO SOBRE INGRESOS EN INSTITUCIONES. DESIGNACIÓN DE INTERVENTOR RECAUDADOR

Cuando se traba embargo sobre los ingresos de cualquier institución o establecimiento, a petición del embargante el juez puede designar un interventor recaudador para hacer efectivo el embargo en la medida, forma y oportunidad determinadas en el art. 649 y concordantes de esta ley.

ARTÍCULO 762. — OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL DEPOSITARIO DE BIENES EMBARGADOS

Las obligaciones y derechos del depositario están regulados en los arts. 243 y 245 de esta ley.

Sin perjuicio de ello, el depositario de bienes embargados está obligado a entregarlos dentro del plazo prudencial que el juez designe en cada caso. No es lícito eludir la entrega del bien invocando el derecho de retención. Si no entrega el bien en el plazo acordado al efecto, el juez debe ordenar, sin recurso alguno, su arresto y remisión de los antecedentes a la justicia penal.

ARTÍCULO 763. — EMBARGO SOBRE DINERO, FONDOS PÚBLICOS O TÍTULOS DE CRÉDITO

Cuando se embarga dinero efectivo, fondos públicos o títulos de créditos, se depositan a la orden del juzgado o en el establecimiento designado al efecto por la ley.

ARTÍCULO 764. — SECUESTRO DE BIENES EMBARGADOS

Es de aplicación al secuestro de bienes embargados lo prescrito en los arts. 623 y ss. de esta ley.

ARTÍCULO 765. — COSAS O DERECHOS EMBARGABLES

De conformidad con lo establecido en el art. 617, puede trabarse embargo sobre toda clase de bienes acerca de los cuales no existe prohibición legal de hacerlo y, en lo posible, según este orden:

1) dinero efectivo;

2) alhajas, piedras o metales preciosos;

3) bienes muebles o semovientes;

4) bienes inmuebles;

5) créditos o acciones;

6) sueldos, salarios y pensiones.

ARTÍCULO 766. — COSAS O DERECHOS INEMBARGABLES

Según lo establecido en el art. 618 y lo que se dispone en esta norma, no se admite la traba de embargo sobre los siguientes bienes o derechos**:**

1) el lecho cotidiano del deudor, de su mujer y de sus hijos;

2) los muebles y ropas de su preciso uso, si corresponden a su posición social;

3) los utensilios necesarios para preparar el sustento;

4) los animales destinados a proveer su alimentación y la de su familia;

5) las provisiones alimenticias necesarias para la subsistencia de un mes; las sumas o frutos que se destinen a los alimentos;

6) los libros, instrumentos, animales, enseres y semillas necesarias para la profesión, arte u oficio que ejerce;

7) el usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos que son indispensables para llenar las cargas respectivas;

8) los créditos por pensiones alimentarias y litis expensas;

9) los bienes y rentas de la provincia o municipios mientras se encuentran afectados a un servicio de uso público excepto en los casos de acreencias a cuyo pago están afectados los ingresos respectivos;

10) los sepulcros, salvo el caso que se reclame su precio de compra o construcción;

11) las imágenes de los templos y las cosas afectadas a cualquier culto, a menos que se reclame su precio de compra o construcción;

12) los honorarios profesionales hasta un veinticinco por ciento de su monto;

13) las sumas que reciban los afiliados en la distribución del fondo común que efectúen las cajas o instituciones constituidas por profesionales hasta un veinticinco por ciento de su monto, siempre que no tengan carácter comercial;

14) los demás bienes expresamente exceptuados por las leyes.

ARTÍCULO 767. — SOBRESEIMIENTO DE LA EJECUCIÓN. INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES REGISTRABLES

Caso de no ser posible la traba del embargo por carencia de bienes conocidos del deudor, el oficial de justicia así lo informa al juez y éste:

1) ordena de inmediato la inhibición general de bienes registrables del deudor a fin de que él no pueda disponer eventualmente de ellos sin pagar antes la deuda o sin dar caución al efecto a petición del acreedor. Hecho ello, el interesado debe anotar la cautela en uno, en varios o en la totalidad de los registros posibles en orden al tipo de bien de que se trate, a fin de que la registración cumpla su cometido de tener efecto contra terceros.

Los bienes no registrables no son ni pueden ser objeto de esta cautela.

En lo pertinente, es de aplicación lo prescrito en el art. 652.

2) ordena el sobreseimiento del proceso ejecutivo, en los términos previstos en el artículo 540 de este código, dictando la respectiva resolución y

3) dispone el archivo de la causa hasta tanto se encuentren bienes sobre los cuales continuar la ejecución.

SECCIÓN 3

DE LA FASE CONTENCIOSA DEL PROCESO EJECUTIVO

ARTÍCULO 768. — EMPLAZAMIENTO. CITACIÓN DE REMATE

Trabado el embargo, se cita y emplaza al ejecutado con domicilio conocido para que comparezca a estar a derecho en el término de cinco días.

Comparecido el demandado o consentida la rebeldía en su caso, se cita de remate al deudor con el apercibimiento de que, caso de no oponer excepción legítima en el plazo de cinco días se llevará adelante la ejecución sin ningún otro trámite.

ARTÍCULO 769. —AUSENCIA DE CONTRADICTORIO. SENTENCIA DE REMATE

Si no se opone excepción legítima, se dicta sentencia dentro de los cinco días siguientes y es irrecurrible para el ejecutado.

ARTÍCULO 770. — EXCEPCIONES OPONIBLES A LA PRETENSIÓN EJECUTIVA

Sólo son admisibles las excepciones enunciadas en los arts. 382; 383, inc. 1) a 5), 9) y 10); 384; 385; 386; 387; 388; 389; 390; y 391 de esta ley[1112].

[1112] Se reproduce esta última norma por ser específica frente a las pretensiones de ejecución.

1) Excepción de inhabilidad de título: el excepcionante afirma que el título en el cual basa su pretensión el actor ejecutante carece de fuerza ejecutiva porque la ley no le otorgó ese carácter o porque no surge de su texto quién es el acreedor o el deudor o porque no instrumenta una deuda líquida o exigible; todo, con el objeto de que el juez al sentenciar rechace la ejecución.

Toda otra excepción no referida en este artículo es rechazada de plano, bajo pena de nulidad imputable al juez por lo indebidamente actuado.

ARTÍCULO 771. — TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES AL EJECUTANTE

De las excepciones admitidas se corre traslado al ejecutante por el plazo de cinco días con el expreso apercibimiento de que, en caso de silencio, se tendrán por ciertos los hechos alegados por el excepcionante.

Contestado el traslado, y si corresponde, se abre la causa a prueba por el plazo de veinte días. Los medios probatorios se ofrecen en el plazo de cinco días.

ARTÍCULO 772. —TRASLADO PARA ALEGAR

Vencido el término probatorio, el juez decreta traslado a cada parte para alegar por cinco días. Presentados los alegatos o vencido el término para hacerlo, se llaman los autos para sentencia.

ARTÍCULO 773. — VENCIMIENTO DE NUEVAS CUOTAS EXIGIBLES ANTES DEL DICTADO DE LA SENTENCIA

Si en la tramitación del proceso ejecutivo y antes de dictarse sentencia se hace exigible una nueva cuota de la misma obligación en cuya virtud se ejecuta, puede ampliarse la ejecución por su importe. Se tienen por cumplidos los trámites que le han precedido.

---

2) Excepción de falsedad material: el excepcionante afirma al oponerla que el título en el cual basa su pretensión el actor ejecutante es falso por adulteración de alguna de sus enunciaciones esenciales, con el objeto de que el juez al sentenciar rechace la ejecución.

3) Excepción de quita: el excepcionante afirma al oponerla que el actor ejecutante ha efectuado una condonación parcial y documentada de la deuda que instrumenta el título ejecutivo, con el objeto de que la ejecución prospere sólo por el importe real de la acreencia.

4) Excepción de espera: el excepcionante afirma al oponerla que el actor ejecutante) ha otorgado documentalmente un aplazamiento en el cumplimiento de la obligación que instrumenta el título ejecutivo, con el objeto de que la ejecución sea rechazada o prospere sólo a partir de su exigibilidad.

5) Excepción de compromiso: el excepcionante afirma al oponerla que ha acordado con el actor ejecutante comprometer en árbitros la obligación que instrumenta el título ejecutivo, con el objeto de que la ejecución sea rechazada

6) Excepción de prescripción: el excepcionante afirma al oponerla que el actor ejecutante ha deducido la pretensión cuando estaba prescripta con el objeto que el juez al sentenciar rechace la ejecución.

7) La nulidad en el trámite de la ejecución: el excepcionante afirma que durante la tramitación del proceso ejecutivo se lo ha colocado ilegalmente en estado de indefensión, que no ha consentido, con el objeto con el objeto que el juez, al sentenciar declare la nulidad de todo lo actuado.

ARTÍCULO 774. — VENCIMIENTO DE CUOTAS DESPUÉS DEL DICTADO DE LA SENTENCIA

Las cuotas que vencen después de la sentencia de remate son objeto de demandas especiales. Se cursa una intimación al deudor para que exhiba los recibos correspondientes dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de considerarse ampliada la sentencia por el importe de las mismas. Si el deudor no exhibe recibos que son reconocidos por el ejecutante, se hace efectivo el apercibimiento sin lugar a recurso alguno.

SECCIÓN 4

DE LA FASE DE DECISIÓN: SENTENCIA DE REMATE

ARTÍCULO 775. — DICTADO DE LA SENTENCIA DE REMATE

Consentido el llamamiento de autos, se dicta la sentencia de remate en el plazo de diez días. El juez puede resolver:

1) declarar la nulidad del trámite procesal;

2 rechazar la ejecución;

3) acoger la pretensión ejecutiva en todo o en parte;

4) estimar la pretensión de otorgar escritura pública. La sentencia fija el plazo dentro del cual deba firmarse ésta, con apercibimiento de hacerlo el juez en nombre del deudor.

ARTÍCULO 776. — EFECTOS DE LA ANULACIÓN DEL TRÁMITE EJECUTIVO Y LA DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA

La anulación del trámite del proceso ejecutivo o la declaración de incompetencia del juez ante quien se entabló la demanda no implica la necesidad de levantar el embargo, que se mantiene con carácter de preventivo. A este efecto, el ejecutante debe prestar contracautela.

Caduca si dentro de los quince días de ejecutoriada la sentencia no se reinicia la pretensión ejecutiva.

ARTÍCULO 777. — SENTENCIA DICTADA EN REBELDÍA

Si la sentencia ha sido dictada en rebeldía se notifica por cédula en el domicilio real del ejecutado o, caso de no tener el rebelde domicilio conocido, se notifica por edictos que se publican dos días.

ARTÍCULO 778. —PROCESO DECLARATIVO DE CONOCIMIENTO POSTERIOR

Dictada la sentencia ejecutiva tanto el actor como el demandado tienen derecho de promover el proceso declarativo de conocimiento que corresponda. En éste, no está permitido discutir las excepciones procesales opuestas en el anterior ni cualquier excepción admisible en la cual, opuesta o no, no exista limitación de pruebas.

El proceso declarativo conocimiento debe deducirse dentro del plazo de cuatro meses desde que queda ejecutoriada la sentencia de remate, bajo apercibimiento de imponerse las costas al pretendiente aunque resulta vencedor.

ARTÍCULO 779. — RÉGIMEN RECURSIVO EN EL PROCESO EJECUTIVO

En el proceso ejecutivo sólo son recurribles:

1) las sentencias definitivas;

2) las resoluciones que la ley declara tales;

3) las resoluciones que importan la paralización del juicio.

El recurso contra la sentencia se otorga con efecto suspensivo. Si el actor presta fianza suficiente para responder al resultado del pleito se concede con efecto no suspensivo. En este caso, se sacan las copias necesarias para la ejecución y se elevan los autos al superior.

ARTÍCULO 780. — TRÁMITE EN SEGUNDO GRADO DE CONOCIMIENTO

En segundo grado de conocimiento no hay apertura a prueba. Sin embargo, puede presentarse documentos públicos o privados y ofrecer prueba de posiciones.

Si los documentos públicos fuesen argüidos de falsos o desconocidos los privados, la parte afectada arbitrará el trámite para acreditar su validez.

SECCIÓN 5
FASE DE CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

ARTÍCULO 781. — LIQUIDACIÓN DE LA DEUDA

Ejecutoriada la sentencia de remate, el ejecutante presenta planilla de liquidación de la deuda, de la que se corre traslado al ejecutado por el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de ser aprobada sin más en caso de incontestación.

ARTÍCULO 782. — PAGO AL ACREEDOR CON DINERO EMBARGADO

Aprobada judicialmente la planilla, se libra el respectivo pago si hay dinero embargado y depositado a la orden del juez. Si queda remanente, se devuelve al deudor luego de estar satisfechos todos los gastos.

ARTÍCULO 783. — DESAPODERAMIENTO DE COSAS O VALORES

Si la sentencia contiene condenación de dar cosas o valores, se libra mandamiento para desapoderar de ellos al obligado.

ARTÍCULO 784. — REMATE DE CRÉDITOS, ACCIONES, FONDOS PÚBLICOS, MUEBLES O SEMOVIENTES

Si lo embargado consiste en, acciones, título de fondos públicos o privados, cosa

mueble o semoviente, el juez ordena su venta en remate público por el martillero que designado al efecto, sin necesidad de tasación previa. La venta se anuncia por edictos publicados de dos a cinco veces, según su importancia, sin mencionarse el nombre del ejecutado;

Si se trata de títulos, acciones o bienes cotizados oficialmente en la Bolsa de Comercio del lugar del remate, el acreedor puede pedir que se le den en pago al precio de la cotización correspondiente al día de la sentencia o que se vendan por un corredor de bolsa que designa el juzgado sin formalidad alguna si no media acuerdo de partes.

Si se trata de créditos y acciones litigiosas o que pertenecen al heredero de una sucesión o al cónyuge sobreviviente respecto de los gananciales, no pueden venderse forzadamente; prohibición que no importa la de embargo.

El martillero es designado por acuerdo de partes. Caso de no hacerlo así, el juez lo designa de oficio del modo que lo haya dispuesto la autoridad de superintendencia.

ARTÍCULO 785. — REMATE DE BIENES AFECTADOS CON PRENDA O HIPOTECA

Tratándose de bien afectado por prenda o hipoteca, se cita a los acreedores en la forma ordinaria con anticipación no menor de diez días al remate, a fin de que tomen la intervención a que tengan derecho en la medida de su interés legítimo.

ARTÍCULO 786. — REMATE DE BIENES INMUEBLES

Sin perjuicio de lo dispuesto lo pertinente en el art. 248, si el bien embargado es inmueble, el juez ordena:

1) al ejecutado, que en el término de cinco días presente los títulos de propiedad, bajo apercibimiento de sacarse copias de los protocolos públicos, a su costa, Si los presenta, deben permanecer de manifiesto en la oficina durante los anuncios del remate;

2) al martillero designado, solicitar a:

2.1) la Dirección General de Rentas o a la oficina respectiva para que informe dentro del plazo de cinco días sobre la valuación del inmueble a rematar a efectos del pago del impuesto inmobiliario. A falta de esa valuación, el juez oficiará a la Dirección General de Rentas o a las oficinas respectivas para el empadronamiento y avalúo del bien a rematar;

2.2) las oficinas públicas nacionales, provinciales y municipales, informe sobre los impuestos, tasas y contribuciones que adeuda el inmueble;

2.3) al Registro General, informe sobre la inscripción del dominio y los gravámenes y embargos que pesen sobre el inmueble a rematar y sobre las inhibiciones anotadas a nombre del deudor.

Obtenidos los informes y practicadas las diligencias que el ejecutante puede solicitar para subsanar los defectos de que pueden adolecer los títulos, se procede a la venta del inmueble en remate público.

ARTÍCULO 787. — EDICTOS DEL REMATE DE BIENES INMUEBLES

El remate se anuncia por edictos publicados, a lo menos, tres veces en cinco días en el boletín oficial y, por orden expresa del juez, en diario importante de la localidad cuando el caso lo amerita. No debe mencionarse en ellos el nombre del ejecutado, salvo que el juez lo ordene expresamente por tratarse de propiedades cuya mejor individualización así lo requiere.

Sin perjuicio de ello, deben contener:

1) el juzgado y secretaría por donde se ordena la venta;

2) el día, hora y sitio en que ella ha de tener lugar;

3) el nombre del dueño de la finca cuando así está dispuesto;

4) la nómina de gravámenes que pesan sobre el inmueble;

5) la nómina de las inhibiciones del deudor anotadas registralmente;

6) la base de cual deben partir las posturas que, no disponer otra cosa el juez, es el del avalúo para el pago del impuesto inmobiliario;

7) la advertencia de que los títulos de propiedad están en secretaría para ser examinados o, en su caso, de que no existen títulos;

8) la advertencia de que los licitadores deben conformarse con los títulos o las constancias de autos en su caso, y que después del remate no se admitirá reclamación alguna por insuficiencia o falta de ellos.

9) la constancia expresa de que el precio de venta total será el que se obtenga en la respectiva puja de ofertantes, neto de todo impuesto, tasa o precio que adeude el ejecutado con motivo del inmueble a subastar;

10) la advertencia de que el adjudicatario del bien subastado debe abonar en el acto mismo del remate, y para perfeccionar su compra, el diez por ciento del precio obtenido, so pena de responder personalmente por él el propio martillero. Además, que debe abonar la comisión legal del martillero.

Caso de existir cualquiera deuda del ejecutado, una vez depositados los fondos producidos por el remate, el juez convoca a todos los eventuales acreedores para que hagan valer sus derechos sobre aquellos antes de ser librados al ejecutante.

Resueltas las pretensiones presentadas, se ordena librar los pagos del caso, conforme con el grado de privilegio o de preferencia que tengan los respectivos acreedores.

La pretensión de suspensión del remate formulada por cualquiera de las partes que se funda en motivos, razones o derechos que pudieron alegarse o ejercerse dentro de los cinco días de notificado el decreto que disponía la subasta, debe ser rechazado de plano.

ARTÍCULO 788. — FUNCIONARIOS A CARGO DEL REMATE JUDICIAL DEL BIEN INMUEBLE

Todo remate judicial se efectúa, bajo pena de nulidad, ante el actuario o funcionario judicial designado al efecto y en el lugar en que se encuentran los bienes. Sin em-

bargo, el juez puede disponer fundadamente que se realice en otro sitio si hay razón suficiente que lo justifique.

El secretario o funcionario judicial autorizado preside el acto y tiene las facultades necesarias para asegurar el normal desarrollo del mismo. Debe cuidar que:

1) el martillero lea de viva voz el correspondiente edicto y explique cuidadosamente las condiciones de la venta;

2) comenzada la puja, las ofertas se hagan de viva voz, individualizando adecuadamente a cada ofertante;

3) autorizar la bajada de martillo cuando advierte que no habrá más ofertas;

4) disponer que los dos últimos oferentes anteriores al comprador no se retiren del remate hasta tanto éste perfeccione su compra con el pago de lo requerido como condición del remate. Caso de no hacerlo en el acto, se adjudica la compra al penúltimo postor y, de ser menester, al antepenúltimo.

Caso de no haber postores por la base, se suspende el acto y se señala nueva y cercana fecha al efecto. En esta ocasión, el inmueble sale a la venta sin base.

ARTÍCULO 789. — LEVANTAMIENTO DEL REMATE POR PAGO DEL EJECUTADO O DE UN TERCERO

Antes de verificado el remate, puede el ejecutado o un tercero por cuenta de éste pagar el capital, intereses y costas, con lo cual se termina el procedimiento de remate.

Si el pago se efectúa en el acto del remate, el secretario aprecia provisoriamente la suficiencia de aquél y suspende en su caso la subasta.

ARTÍCULO 790. — ACTUACIÓN POSTERIOR A LA SUBASTA

Al día siguiente hábil de verificada la subasta, el martillero debe depositar a la orden del juez y en la cuenta que él señale al efecto, lo percibido del comprador.

Además, en el plazo de cinco días contados desde el acto de la subasta, debe presentar liquidación final de los gastos incurridos en ella, con los respectivos comprobantes.

De inmediato el juez pone a los autos de manifiesto en la oficina por cinco días para que sean examinados por los interesados.

No se admiten más impugnaciones que las relativas al remate. Si son deducidas por el comprador, son inadmisibles si no deposita el importe íntegro del precio, con el cual no se efectuará pago alguno mientras penda la reclamación.

ARTÍCULO 791. — APROBACIÓN DEL REMATE

Vencido el término sin impugnaciones o substanciadas las formuladas, el juez dicta el auto que corresponda sobre el mérito del remate, el que sólo es apelable si se trata de inmueble y medió oposición.

ARTÍCULO 792. — ACREEDORES DE PREFERENCIA

Caso de haber otros acreedores de preferencia se deposita el importe de sus créditos en el establecimiento destinado al efecto y el resto se aplica al pago del ejecutante.

ARTÍCULO 793. — DESOCUPACIÓN DEL BIEN REMATADO

Si se trata de inmueble y el ejecutado está ocupándolo, el juez le fija discrecionalmente un plazo que no puede exceder de quince días para su desocupación, bajo apercibimiento de lanzamiento.

ARTÍCULO 794. — EMBARGOS O INHIBICIONES DE FECHA ANTERIOR

Si hay embargos o inhibiciones de fecha anterior, se exhorta a los jueces que lo ordenaron a fin de que emplacen a los peticionarios a presentarse deduciendo sus reclamos dentro de diez días, bajo apercibimiento de cargar con las costas de la reclamación tardía. Salvo la existencia de privilegios o concursos, los embargos o inhibiciones fijan por su fecha de anotación el orden de preferencia. Los posteriores se mandan levantar por intermedio de los jueces respectivos, los que notifican previamente a los solicitantes.

ARTÍCULO 795. — CANCELACIÓN DE HIPOTECAS

A solicitud del comprador, se manda cancelar las inscripciones de las hipotecas que gravan el inmueble, expidiéndose para ello mandamiento en que consta que la venta se hizo en remate público por orden judicial, que fueron citados los acreedores hipotecarios y el destino que se dio al precio de venta.

ARTÍCULO 796. — TÍTULO PARA EL COMPRADOR

A pedido del comprador, el juez debe otorgar la escritura pública con transcripción de los antecedentes de la propiedad, testimonio del acta del remate, auto aprobatorio, toma de posesión y demás elementos que se juzguen necesarios para hacer inobjetable el título.

Puede el comprador limitarse a solicitar testimonio de las diligencias relativas a la venta y posesión para ser inscriptas en el Registro de Propiedades, previa protocolización o sin ella.

ARTÍCULO 797. — COMPRA EN LA SUBASTA POR EL ACREEDOR HIPOTECARIO O EL EJECUTANTE

El acreedor hipotecario o el ejecutante que adquiere la cosa ejecutada está obligado a consignar solo el excedente del precio de compra sobre su respectivo crédito o la suma prudencialmente estimada por el juez faltante para cubrir los impuestos y gastos causídicos cuando éstos no pueden ser satisfechos con aquel excedente.

ARTÍCULO 798. — COSTAS DE LA DEFENSA DEL DEUDOR

Las costas causadas por el deudor para su defensa no pueden ser pagadas con los bienes de la ejecución sin que esté cubierto el crédito ejecutivo, sus intereses y costas.

CAPÍTULO 3
DEL TRÁMITE DEL PROCESO DE APREMIO

ARTÍCULO 799. — PROCEDENCIA DEL TRÁMITE DE APREMIO

Se aplica este trámite a toda deuda cierta, exigible, líquida o liquidable de dar suma de dinero o cosa cierta y determinada o cantidad de cosas que surge de:

1) sentencia judicial o arbitral de condena que se halla firme o ejecutoriada;

2) condena en costas contenida en sentencia firme definitiva o interlocutoria, judicial o arbitral;

3) escritura pública, particularmente la de hipoteca;

4) contrato de prenda registrado debidamente;

5) documento privado fehaciente expedido por el deudor con firma certificada notarialmente o reconocido indubitable y fehacientemente en su contenido y firma por el deudor con antelación a la iniciación del procedimiento;

Es derecho del ejecutante optar por el trámite ejecutivo más amplio contenido del proceso ejecutivo, en cuyo caso el procedimiento se rige por esa normativa.

ARTÍCULO 800. — DEMANDA DE APREMIO

Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 358, debe contener:

1) una completa relación de los hechos y las razones jurídicas determinantes de la certeza, subsistencia –en su caso– y exigibilidad del crédito reclamado y de la competencia del juzgado;

2) la especificación clara de cada uno y de todos los conceptos que integran el reclamo así como la cuantificación precisa de ellos, cuando es posible. El actor queda siempre sujeto a indemnizar cuantos daños y perjuicios irrogue al deudor o a terceros interesados por malicia en la exposición de los hechos y de las demás circunstancias que ha de apreciar el juez para autorizar el procedimiento;

3) la calificación jurídica del reclamo. Este requisito es absolutamente imprescindible cuando la presentación de la demanda por la vía elegida sea una de varias diferentes posibilidades jurídicas de pretender. No se aplica al caso la regla procedimental *iura novit curia*;

4) la petición en términos asertivos, claros y precisos.

Con este escrito deben presentarse los siguientes documentos:

1) los comprobantes de la personería del demandante, en forma tal que su sola lectura permita un adecuado derecho de defensa al deudor;

2) el título que justifica la acreencia. En caso de ejecutar hipoteca o prenda, la constancia emitida por el Registro respectivo de estar inscrito y subsistente el crédito cuyo pago se reclama. El apoderado de la parte actora, por el mero hecho de serlo, ostenta suficiente legitimación para tramitar por sí mismo la emisión de esta constancia;

3) la constancia de haber intimado previamente el pago mediante actuación notarial cumplida con una antelación no menor a diez días respecto de la presentación de la demanda o por medio de documento fehaciente dirigido a su nombre y notificado en su domicilio real con la misma antelación. En caso de ejecución de hipoteca y de existir un tercer poseedor que hubiera acreditado su carácter ante el acreedor o ante el respectivo Registro, la intimación debe efectuarse también a él.

ARTÍCULO 801. — DICTADO INMEDIATO DE LA SENTENCIA

El juez tiene el preciso deber de estudiar cuidadosa y personalmente la demanda y de examinar detenidamente los documentos fundantes de ella.

Caso de estimar que encuadran en alguno de los enunciados en el art. 799 de esta ley, ordena de inmediato y sin previa audiencia del ejecutado:

1) llevar adelante la ejecución hasta tanto el actor logre percibir íntegramente la cantidad reclamada, sus intereses ya devengados y a devengar hasta el momento de la efectiva percepción a saldo del crédito, los gastos y las costas del juicio. La sentencia que esto dispone está sujeta a la condición resolutoria de que el ejecutado oponga tempestivamente excepción admisible. Caso de no hacerlo, adquiere efecto ejecutorio por el mero transcurso del tiempo;

2) librar mandamiento de embargo y, en su caso, conjunto secuestro de bienes del deudor que resulten suficientes para cubrir el crédito reclamado, intereses, gastos y costas;

3) citar al ejecutado para que en el plazo de diez días oponga excepción admitida por esta ley.

Si el juez considera que el documento no es hábil para comenzar el apremio, así lo declara mediante resolución fundada que admite los recursos de reconsideración y conjunta apelación en subsidio.

ARTÍCULO 802. — NOTIFICACIÓN AL EJECUTADO

La primera notificación debe hacerse por cédula diligenciada con el deudor en persona, en el lugar en que se encuentre. Caso de no ser hallado, se regresa tantas veces como sea menester hasta hallarlo. El notificador debe dejar debida y detallada constancia de todos los pasos cumplidos. Caso de no hacerlo así, será civil y penalmente responsable por los perjuicios irrogados.

ARTÍCULO 803. — EXCEPCIONES ADMISIBLES

Para que opere la condición resolutoria mencionada en el art. 801, inc. 3), el ejecu-

tado debe oponer y fundar, en un solo escrito, todas las excepciones que tenga contra el ejecutante en tanto ellas estén contenidas en la siguiente enunciación taxativa:

1) inhabilidad de título, referida a sus aspectos puramente extrínsecos, por no surgir del mismo quién es el acreedor o el deudor o por no contener una cifra líquida y exigible;

2) falsedad del título, referida a lo puramente externo;

3) pago total o parcial, probados exclusiva y liminarmente con documento atribuido al acreedor. En caso de oponer excepción de pago parcial, la providencia de remate ganará ejecutoria respecto del resto de la deuda;

4) prescripción;

5) litispendencia y cosa juzgada.

Sin perjuicio de lo precedentemente normado, depositando a embargo y en dinero efectivo el total del monto de la deuda instrumentada en el respectivo título, con sus intereses ya devengados a la tasa..... del ..... y un plus del 30% para responder a intereses posteriores y eventuales costas emergentes del trámite de la oposición, el deudor puede ejercitar libremente las defensas que desee esgrimir.

En cualquier caso, la oposición de excepciones debe ser acompañada del total de la prueba de que intente valerse el oponente. Caso de no hacerlo así, la providencia de remate recupera automáticamente carácter ejecutorio y continúa sin más la ejecución.

ARTÍCULO 804. — PROCEDIMIENTO POSTERIOR

La oposición de excepciones es tenida por el juez como escrito de demanda impugnativa de la ejecución, de la cual se confiere traslado al actor por diez días, debiendo ser notificado por cédula en su domicilio procesal. La falta de contestación a la oposición produce sin más la caducidad de la ejecución, quedando al actor la posibilidad de demandar por la vía declarativa que corresponda previo pago de las costas correspondientes a la oposición incontestada.

La contestación de excepciones debe ser acompañada, en su caso, de toda la prueba de que intente valerse el acreedor.

Contestadas las excepciones, el juez fija audiencia para treinta días hábiles después a fin de que las partes concurran ante él para alegar oralmente sobre el mérito de la prueba rendida. Está prohibido cualquier tipo de minuta sustitutiva de los alegatos orales.

Es carga procesal de la parte interesada el lograr que toda la prueba quede rendida antes de la audiencia.

La sentencia es dictada dentro de los diez días siguientes y es apelable con efecto suspensivo. Otorgando el ejecutante fianza suficiente, el mismo juez que concedió la apelación cambia de inmediato el efecto y procede a continuar con la ejecución.

Todo lo relativo a la subasta de los bienes embargados se rige por las normas pertinentes del juicio ejecutivo.

CAPÍTULO 4

DEL PROCESO DE EJECUCIÓN CON TRÁMITE MONITORIO

ARTÍCULO 805. — PROCEDENCIA DEL TRÁMITE MONITORIO

Procede el trámite monitorio siempre que quien afirma ser acreedor cuente con un documento escrito que instrumenta una obligación atribuida al deudor y que consiste exclusivamente en dar suma de dinero no mayor de xx pesos.

El trámite se rige, en lo pertinente, por lo dispuesto en los arts. 799, 800 y, en lo pertinente, art. 801 de esta ley.

La sentencia monitoria sólo es recurrible por el actor.

ARTÍCULO 806. — NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA MONITORIA

La notificación de la sentencia monitoria se realiza por cédula y con la persona misma del demandado. Caso de no ser habido, se repite la diligencia hasta encontrarlo.

No se admite ningún otro tipo de notificación ni de diligenciamiento con terceras personas.

ARTÍCULO 807. — OPOSICIÓN DEL DEMANDADO

Basta que el supuesto deudor se oponga a la ejecución, indicando sólo que no acepta el trámite propuesto, para que caduque automáticamente la sentencia de remate.

En tal caso, el actor debe ocurrir a la vía declarativa correspondiente. Caso de así hacerlo, si el juez que dicte la eventual sentencia declarativa rechaza las defensas esgrimidas por el demandado y hace lugar a la demanda, lo condenará también a pagar intereses acrecidos al doble de la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina por créditos de giro en descubierto, pues la ley presume sin admitir prueba en contrario que el deudor litigó con mala fe en el procedimiento monitorio fracasado por su simple oposición.